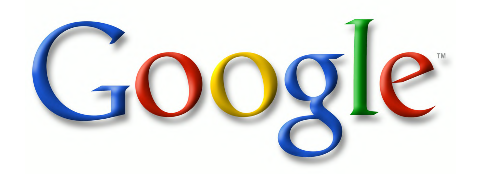
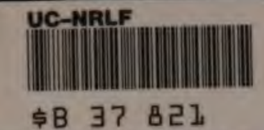

Google



Die Consumtion des Geldes

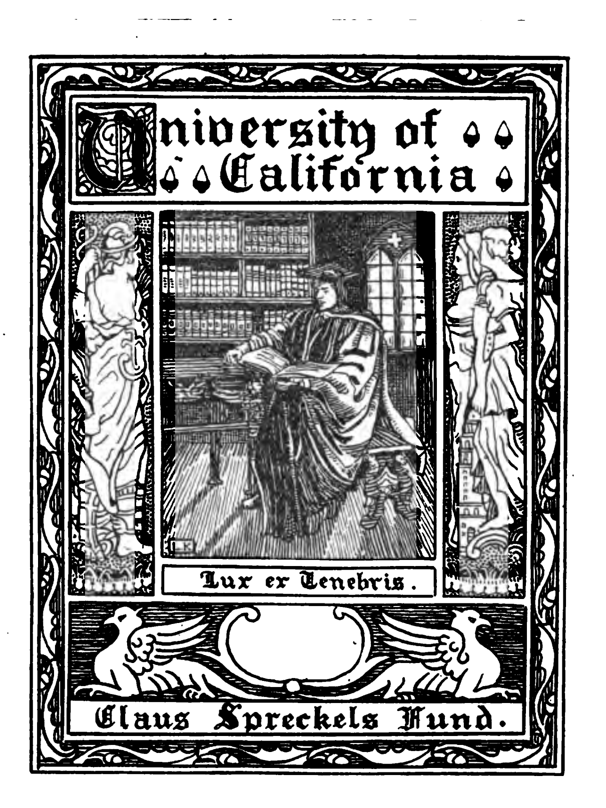
durch

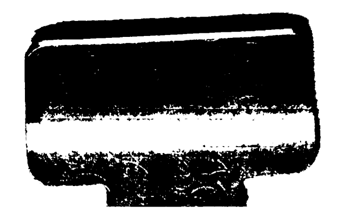
Vermischung und Verausgabung.

Von

Dr. Hermann Hohenemser,
Gerichtsassessor.

Marburg.
N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.
1893.


University of California
Lux ex Tenebris.
Claus Spreckels Fund.



Die Consumtion des Geldes

durch

Vermischung und Verausgabung.

Von

Dr. Hermann Hohenemser,
Gerichtsassessor.



Marburg.
N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.
1893.

Inhalts-Übersicht.

Verzeichnis der citierten Litteratur.

Alciati opera. Francofurti. 1617. tomi quatuor.

Arndts, Pandekten. Stuttgart. 1883. (11. Aufl.)

Averanius, Interpretationes juris. 1753.

Basilicorum libri LX. ed. Heimbach. Leipzig. 1833—70.

Bechmann, Die Lehre vom Eigentumserwerb durch Accession. Kiel. Akademisches Programm. 1867.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar. 1886 fg.

Branchu, Observationes ad jus Romanum. Lugduni Batavorum. 1721.

Bremer, Specification und Accession. In der „Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung usw." Bd. X. München 1868.

Brinz, Pandekten. 2. Aufl. Erlangen. 1873 fg.

Bürgerliches Gesetzbuch. Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Berlin u. Leipzig 1888. Dazu 5 Bände Motive.

Corpus iuris civilis. Mommsen'sche Ausgabe.

Corpus, Universi iuris civilis ... corpus una cum Veterum et Neotericorum Glossis ... opera et studio Petri ab Area Baudoza Cestii J. C. Lugduni. 1593.

Corpus iuris civilis in quatuor partes distinctum Dionysio Gothofredo J. C. auctore. Francofurti ad Moenum. 1663.

Cuiacius, Opera omnia Neapoli. 1758.

Dernburg, Pandekten. Bd. I. Dritte Aufl. Berlin. 1892.

— Kritik von: Sell; Die römische Lehre der dinglichen Rechte. I. Teil. In der „Krit. Zeitschr. f. d. ges. Rechtswissensch." Bd. I. Heidelberg. 1853.

— Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 4. Aufl. Halle a. S. 1884.

Donellus, Commentarii iuris civilis. ed. Hilligerus. Jena. 1610.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. 28 Bde. Leipzig. 1880 fg.

— — in Strafsachen. Bd. XXII. Leipzig 1892.

Fitting, Die Specification. Im „Archiv f. civ. Praxis". Bd. 48.

Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen. 1863. (BGB.)

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Erlangen.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Erlangen. 1868 fg.

— Zeitschr. f. das ges. Handelsrecht. Bd. VIII u. XIII.

Göppert, Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen. Halle a. S. 1871.

Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. Göttingen. 1843.
Hartmann, G., Über den rechtlichen Begriff des Geldes. Braunschweig. 1868.
Höpfner, Theoretisch-praktischer Commentar über die Heineccius'schen Institutionen. 8. Aufl. (2. Abdr.) Frankfurt a. M. 1833.
v. Holtzendorff, Encyklopädie (Rechtslexikon).
Huschke, Iurisprudentiae anteiustinianae, quae supersunt. Ed. quarta. Leipzig 1879.
v. Ihering, Geist des römischen Rechts. 3. Aufl. Leipzig. 1873—77.
Kant, Kritik der reinen Vernunft. Herausgeg. von Dr. Kehrbach. 2. Aufl. Leipzig (Reclam).
Karlowa, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. XI (Kritik von: Hartmann, Über den rechtl. Begriff des Geldes, u. s. w.).
Keller, Pandekten. 2. Aufl. Leipzig. 1866.
— Der römische Civilproceß. 6. Aufl. Leipzig. 1883.
Knies, Geld und Credit. Erste Abteilung. Berlin. 1873.
Kohler, Deutsches Patentrecht. Mannheim u. Straßburg. 1878.
Landsberg, Die Glosse des Accursius. Leipzig. 1883.
Lenel, Palingenesia iuris civilis. Leipzig. 1889.
Locke, J., Of civil government. 4. Band seiner Werke. London. 1824.
Mommsen, Römische Geschichte. 6. Aufl. Berlin. 1875.
Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum. Heidelberg. 1857—59.
Pauly, Real-Encyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft. Bd. III u. V.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. IX. Teil. Würzburg. 1861.
Puchta, Cursus der Institutionen. 9. Aufl. Leipzig. 1881.
Ravit, Beiträge zur Lehre vom Gelde. Lübeck. 1862.
Rießer, Die rechtl. Natur des Geldwechslergeschäfts. In Ihering's „Jahrb. f. Dogm. usw." Bd. XX.
Roscher, System der Volkswirthschaft. Bd. I.
v. Savigny, Obligationenrecht. Berlin. 1851 u. 53.
Seuffert's Archiv u. s. w.
Sintenis, Das prakt. gemeine Civilrecht. 3. Aufl. Leipzig. 1868.
Weiske, Rechtslexikon. Leipzig. 1861 fg.
Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. Frankfurt a. M. 1887.



§ 1.

Die Pandektenstelle, von welcher die vorliegende Abhandlung ihren Ausgang nehmen wird, ist die l. 78 D. de solutionibus (46,3). Diese Stelle besagt:

»Javolenus libro undecimo ex Cassio. Si alieni nummi »inscio vel invito domino soluti sunt, manent eius, cuius fuerunt: »si mixti essent, ita ut discerni non possent, eius fieri, qui »accepit, in libris Gaii scriptum est, ita ut actio domino cum »eo, qui dedisset, furti competeret« [1]).

Zu Deutsch:

„Wenn fremde Geldstücke ohne Wissen oder wider Willen ihres „Eigentümers als Zahlung gegeben sind, so bleiben sie im Eigentum „dessen, dem sie gehörten; wenn sie aber so vermischt worden sind „(sc. mit den Geldstücken des Empfängers), daß sie nicht mehr unter„schieden werden können, dann treten sie in das Eigentum des Empfängers, „wie in den Schriften des Gaius (sc. Cassius Longinus) geschrieben „steht, mit der Wirkung, daß dem früheren Eigentümer die Diebstahls„klage (actio furti) gegen den zusteht, der die Münzen ausgezahlt hat".

Der in der soeben citierten Stelle erwähnte Eigentumsübergang tritt dem Wortlaute nach dann ein, wenn die betreffenden Münzen solutionis causa tradiert worden sind und unscheidbare Vermischung

1) Siehe auch: Lenel, Palingenesia iuris civilis. tom. I. col. 110. Darnach war unsere Stelle in den iuris civilis libri des C. Cassius Longinus enthalten. Dieser war Consul im Jahre 30 n. Chr. (also unter dem Kaiser Tiberius) und starb während der Regierungszeit Vespasians (69 bis 79 n. Chr.). Vergl. auch Lenel a. a. O. I. col. 283 (Javolenus). Javolenus war legatus consularis im Jahre 90 n. Chr. (also unter Domitian) und starb nicht vor 106 n. Chr.; er war der Lehrer des Salvius Julianus. Lenel a. a. O. I. col. 277, 278.

mit anderen Münzen stattgefunden hat; man darf aber unbedenklich die Stelle extensiv dahin interpretieren, daß dieser Eigentumsübergang auch dann Platz greift, wenn der Besitz der Geldstücke credendi oder donandi causa übertragen worden ist. Denn unsere Stelle läßt ja nicht schon durch die Hingabe zwecks der solutio das Eigentum auf den Empfänger übergehen, sondern erst dann, wenn unscheidbare Vermischung eingetreten ist.

Mithin ist die eigentumsvernichtende resp. erzeugende Thatsache nicht die Hingabe zwecks der solutio, sondern die unscheidbare Vermischung[2]). Eine solche kann aber ebenso gut auf eine traditio credendi s. donandi causa wie auf eine traditio solvendi causa facta folgen.

Da nun auch sämtliche, im Laufe der vorliegenden Abhandlung zur Erwähnung kommenden Schriftsteller sich für die genannte Auslegung stillschweigend oder ausdrücklich entscheiden, so kann als nach consensus omnium feststehender Inhalt unseres Pandektenfragments Folgendes bezeichnet werden:

Wenn Geldstücke von einem Nichteigentümer einem Dritten tradiert werden, so ändert sich durch diese Tradition in den früheren Eigentumsverhältnissen Nichts; sind aber diese Geldstücke mit denen des Empfängers so vermischt worden, daß ihre individuelle Erkennbarkeit vernichtet ist, dann wird der Empfänger der Geldstücke ihr Eigentümer.

§ 2.

Nach dem soeben erwähnten Rechtssatz ist es möglich, daß das Eigentum an gestohlenen Geldstücken wider Willen des Eigentümers auf den Empfänger übergeht, ja, obwohl res furtivae bekanntlich sogar von der Ersitzbarkeit ausgeschlossen sind, kann der Übergang des Eigentums an gestohlenen Geldstücken durch den Dieb selbst vermittelt werden.

---

2) Unter „unscheidbarer Vermischung" wird hier und im Folgenden immer eine solche Vermischung von Geldstücken verstanden, die den (früheren) Eigentümer der Geldstücke außer Stand setzt, diese zu agnoscieren und den Identitätsbeweis zu führen.

Es ist also in der citierten Stelle eine auffallende Anomalie ausgesprochen, eine Abweichung von Hauptgrundsätzen des römischen Rechts.

Wir dürfen wohl als sicher annehmen, daß diese nicht ohne zwingende Gründe von den klassischen Juristen angenommen und von den Compilatoren in das System der Pandekten aufgenommen worden ist. Die römischen Rechtsquellen enthalten allerdings keine Äußerung über die ratio, die innere Begründung, unseres Rechtssatzes; weder in den uns erhaltenen Fragmenten des C. Cassius Longinus[3]) noch in sonstigen Schriften römischer Juristen — soweit sie mir bekannt sind — findet sich irgend eine Bemerkung, die zur Feststellung derselben dienen könnte; auch die Basiliken enthalten nur eine wörtliche Übersetzung der l. 78 cit.[4]).

So waren denn die Rechtsgelehrten, deren sich eine große Anzahl mit unserer Stelle befaßt hat, auf eigene Forschung angewiesen, sofern sie die Begründung und den Zweck dieser Bestimmung festzustellen versuchten, und es konnte nicht fehlen, daß das Ergebnis dieser Forschungen nicht immer das gleiche war.

§ 3.

Die in der Gegenwart verbreitetsten Pandektenlehrbücher stellen gar keine eigene Meinung über die ratio unseres Rechtssatzes auf. Arndts[5]) scheint sich der von Dernburg (vergl. § 16 der vorl. Abhandl.) entwickelten Theorie anzuschließen[6]).

Brinz[7]) bemerkt: „Im Gefolge von Creditierung und Zahlung „ersetzt die Vermengung gleich der Consumtion den fehlenden Eigen„tumsübergang, schließt also die Vindication ganz aus“.

Windscheid[8]) lehrt: „Besonderes gilt für den Fall, wo Jemand

3) Lenel, Palingenesia iuris civilis. tom. I. col. 109—126.

4) Basilicorum libri LX. ed. Heimbach. tom. III. lib. XXII. tit. 5. lex. 78.

5) Arndts, Lehrbuch der Pandekten. § 151, Anm. 2. S. 257.

6) Siehe auch: Dernburg, Pandekten. 3. Aufl. Berlin 1892. § 210. S. 486.

7) Brinz, Pandekten. 2. Aufl. I. § 146. S. 561.

8) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 6. Aufl. I. § 189. S. 659.

„fremdes Geld mit dem seinigen vermischt. Durch diese Vermischung „wird er Eigentümer der vermischten fremden Geldstücke“.

Stellen wir an diese Lehrbücher die Frage:

Was ist die ratio der l. 78 D. de solutionibus (46,3)?
so erhalten wir keine Antwort.

Um so zahlreicher sind die Beantwortungen unserer Frage in der übrigen juristischen Litteratur.

Eine übersichtliche Zusammenstellung und Beurteilung der verschiedenen Meinungen ist ohne eine gewisse Classification derselben nicht möglich. Ich habe daher die unsere Frage behandelnde Schriften je nach der in ihnen vorgetragenen Theorie in sechs Gruppen eingeteilt.

Die erste Gruppe enthält eine Theorie, welche, um Weitläufigkeiten des Ausdrucks zu vermeiden, die „Consumtionstheorie“ genannt werden soll. Diese Theorie vertreten die Glossatoren, Bartolus, Glück und Rießer (vergl. §§ 4 bis 7 der vorl. Abhandl.)

Die zweite Gruppe lehrt, unser Rechtsschutz enthalte gar keine Anomalie, sondern er sei nur eine Folge der Rechssätze über Erwerb der dinglichen Rechte durch modus und titulus acquirendi. Verteidigt wird diese Behauptung durch Alciat und Höpfner (vergl. §§ 8 bis 10 der vorl. Abhandl.)

Eine dritte Theorie hat Cuiacius aufgestellt; diese soll der Kürze halber „modificierte Consumtionstheorie“ genannt werden (§ 11).

Eine vierte Gruppe von Schriftstellern meint unsere Frage dadurch beantworten zu können, daß sie behauptet, eine Geldsumme sei eine unkörperliche Sache; diese Ansicht vertreten Branchu, Averanius und Puchta, welchem sich Bechmann anschließt (vergl. §§ 12 bis 15 der vorl. Abhandl.)

Eine fünfte Gruppe von Schriftstellern, nämlich Dernburg, Goldschmidt, Hartmann und Karlowa, sehen die ratio unseres Rechtssatzes in dem Bestreben, eine größere Sicherheit des Geldverkehrs herbeizuführen (vergl. §§ 16 bis 28 der vorl. Abhandl.)

Die sechste Gruppe endlich zeigt, daß unser Rechtssatz einer »evidens necessitas« entspringe und daß jede andere rechtliche Folge,

welche man dem Thatbestand der l. 78 cit. zuerkennen wollte, der naturalis ratio widersprechen würde. Dieser letzten Ansicht, welche von Donellus und Savigny vertreten wird (vergl. §§ 29 und 30 der vorl. Abhandl.), wird sich der Verfasser der vorliegenden Abhandlung anschließen.

---

§ 4.

Den Glossatoren ist die Anomalie unseres Rechtssatzes, der l. 78 cit., nicht entgangen. Vielmehr bemerkt Accursius in Gl. Accepit ad l. 78 D. de solut. (46,3):

Hic est casus, quo fur rem furtivam dando dominium transfert, secundum quosdam.

Allerdings ist diese Behauptung nicht ganz korrekt. Denn nicht durch die traditio geht nach der lex cit. das Eigentum auf den Empfänger über, sondern durch die unscheidbare Vermischung. Den Grund dieser Eigentumsveränderung sieht die Glosse in der „Consumtion" der nummi [9]).

Quasi sint consumti per immixtionem cum aliis, so gehe das Eigentum an ihnen für ihren früheren dominus verloren.

Die Glosse verweist dabei auf die

l. l. 11 § 2, 12 u. 13 pr. D. de reb. credit. (12,1),

wo ebenfalls durch Consumtion der nummi dieselbe Rechtswirkung entstehe wie durch den Übergang des Eigentums an ihnen.

Ferner bemerkt die Glosse, daß die l. 78 cit. eine Specialbestimmung für Geldstücke enthalte und daß nach

l. 5 pr. D. de R. V. (6,1)

für Getreide eine andere Rechtsregel gelte.

---

9) Vergl. auch: Corpus iuris civilis in quatuor partes distinctum Dionysio Gothofredo J. C. auctore. Francofurti ad Moenum. 1663. (Mit den Noten des Franciscus Modius, J. C. Brugensis). Note e) ad l. 78 D. de solut.: Immixtio habet vim consumptionis, consumptio vim solutionis.

Alciat[10]) berichtet, daß die »Doctores« der Meinung gewesen seien: propter utilitatem receptum esse, ut pecunia commixtione facilius quam aliae res consumeretur.

Auch Bartolus unterschied nach dem Bericht von Alciat[11]) drei Arten der „Consumtion" des Geldes:

Primus (sc. modus) est, cum in utilitatem debitoris versa est .... Alter, cum quocunque casu consumta (!) est puta amissa .... Tertius, cum commixtione aliarum specierum res consumta censetur.

Landsberg[12]) faßt die Meinungen der Glossatoren folgendermaßen zusammen:

Der Fall, welcher in l. 78 D. cit. behandelt werde, sei dem der l. 5 pr. D. de R. V. (6, 1) innerlich vollkommen gleich. Es werde daher von der Glosse als eine außergewöhnliche Anomalie angesehen, welche aber einmal durch eine Vorschrift positivi iuris eingeführt sei, wenn hier, d. h. in der l. 78 D. de solut., im Gegensatz zu der l. 5 pr. D. de R. V. der, der die Commixtion vorgenommen habe, nunmehr Eigentümer der gesamten Geldstücke sei. Dies sei auch der Fall, wenn der, qui commiscuit, in mala fide war, wenigstens nach der ganz konsequenten Ansicht „Einiger".

§ 5.

Auch Glück[13]) begnügt sich damit, den Eigentumsübergang der l. 78 cit. auf die „Consumtion" der nummi zurückzuführen.

Er sagt: „Eine der Verjährung gleiche Wirkung legen die Gesetze „der Consumtion bei, welche bei fungibeln Sachen als Erwerbs„grund anerkannt ist. Sie hat statt, wenn jemand Gelder pro soluto

---

10) Alciatus, Opera. tom. I. pars II. pag. 258 ad l. 15 D. de R. C. (12, 1).

11) Alciatus, Opera. tom. I. pars II. pag. 200 ad l. 2 § 2 D. de R. C. (12, 1).

12) Landsberg, Die Glosse des Accursius. Seite 253.

13) Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. VIII. Seite 93.

„oder als ein Darlehen ohne Wissen des Eigentümers oder von einem „solchen Eigentümer bona fide erhalten hat, der die Fähigkeit, das „Darlehen zu geben oder die Zahlung zu leisten, nicht hatte. Die „Consumtion, wodurch hier der Empfänger das Eigentum erwirbt, „geschieht nicht nur, wenn das Geld ausgegeben ist, sondern auch, „wenn es der Empfänger mit seinem Geld vermischt hat, sodaß es „nun nicht mehr unterschieden werden kann".

§ 6.

In der neuesten Zeit hat Rießer[14]) ausgeführt, man müsse den Eigentumserwerbsgrund der l. 78 cit. nicht in die Commixtion, sondern in die durch letztere nur in Erscheinung tretende Consumtion des Geldes setzen. Es folge dies unter anderem auch aus der l. 11 § 2 D. de R. C. (12,1) und der l. 14 § 8 D. de solut. (46,3), wo derjenige, dem ohne Willen des Eigentümers nummi übertragen seien (Voraussetzung der l. 78 cit.), zum Eigentümer nicht auf Grund der Commixtion, sondern auf Grund der Consumtion erklärt werde.

Rießer bedient sich also derselben Argumentation wie die Glossatoren; seine Ausführungen wären zutreffend, wenn in den citierten l. 11 § 2 D. de R. C. (12,1) und l. 14 § 8 D. de solut. (46,3)

a) von einer Commixtion, und

b) von einem Eigentumsübergang

die Rede wäre.

Rießer will beweisen, daß durch commixtio der nummi ihre consumtio bewirkt werde, zu dem Behufe setzt er aber voraus, daß in dem Begriff »consumere pecuniam« — wie er in den zuletzt citierten Pandektenfragmenten vorkommt — auch der »commiscere pecuniam, ut discerni non possit«, enthalten sei. Rießers Argumentation leidet also an einer petitio principii.

---

14) Rießer, Die rechtliche Natur des Geldwechslergeschäftes. In Iherings „Jahrbüchern für Dogmatik" u. s. w. Band XX. Seite 252—256. Es sei hier bemerkt, daß Rießer's das Thema vorliegender Dissertation berührende Ausführungen einen nur unwesentlichen Bestandteil seiner allegierten Abhandlung bilden.

Ferner ist es doch eine allzu große Breviloquenz, zu sagen: auf Grund der Consumtion des Geldes werde man zu dessen Eigentümer erklärt. Eine solche Behauptung bedürfte doch, um nicht perplex zu erscheinen, zum mindesten einer ausführlichen Erläuterung. Die von Rießer angeführten Pandektenstellen sagen bloß aus, daß der, welcher pecuniam consumsit, in gewissen Fällen so behandelt werden solle, als ob er wirklich Eigentümer dieses Geldes geworden sei.

§ 7.

Nehmen wir aber einmal an, die in den §§ 4, 5 und 6 der vorliegenden Abhandlung angeführten Autoren hätten nachgewiesen, daß die römischen Juristen die commixtio der nummi als deren consumtio bezeichnen; hätten wir mit diesem Factum eine befriedigende Antwort auf unsere Frage erhalten: welches ist die ratio der l. 78 D. de solut.?

Mit nichten. Denn es würde sich uns, selbst wenn der eben erwähnte Nachweis wirklich geführt wäre, sofort die weitere Frage aufdrängen: warum haben denn die Römer die commixtio pecuniae als consumtio angesehen? Auf diese Frage bleibt aber die Consumtionstheorie jegliche Antwort schuldig. Somit kann als feststehend angenommen werden, daß mit der Behauptung, der eigentumserzeugende Grund der l. 78 cit. sei die Consumtion der nummi, eine Antwort auf die Frage nach der ratio legis nicht gegeben ist.

§ 8.

Die bis zum Anfang unseres Jahrhunderts herrschende Theorie vom Erwerb der Sachenrechte durch modus und titulus acquirendi hat schon Alciat[15]) als maßgebend für die Aufstellung der l. 78 D. cit. betrachtet. Er behauptet, ausdrücklich im Gegensatz zur Theorie der Glosse und des Bartolus, daß unser Rechtssatz propter bonam fidem creditoris rem sibi debitam accipientis eingeführt sei; und an anderer Stelle[16]) sagt er über die l. 78 cit.: quod propter titulum

15) Alciatus, Opera. tom. I. pars II. pag. 200 ad l. 2 § 2 D. de R. C. (12, 1).

16) a. a. O. pag. 258 ad l. 15 D. de R. C. (12, 1).

bonamque recipientis fidem specialiter inductum censeo, cum sola discernendi difficultas alias non sufficeret, quin pro modo commixto vindicari posset (sc. res).

Er will dasselbe auch für Getreide gelten lassen trotz der l. 5 pr. D. de R. V. (6,1) und des § 28 J. de R. D. (2,1), führt eine Anzahl Meinungsgenossen an und bemerkt schließlich: allerdings dissentierten auch Einige; das geschehe aber nur »falsis et frivolis rationibus«.

§ 9.

Die von Alciat schon angedeutete Theorie findet sich vollständig ausgebildet bei Höpfner[17]). Die modi acquirendi dominii sind nach diesem: occupatio, accessio, fructuum perceptio und traditio.

Die Commixtion ist nur eine Unterart der accessio. Kommt zu einem solchen modus noch ein iustus titulus acquirendi auf Seiten des Erwerbers hinzu, so ist der Übergang des Eigentums auf den Erwerber vollendet. Hat der Erwerber dagegen keinen Titel, so geht auch kein Eigentum auf ihn über. Für den letzteren Fall führt Höpfner a. a. O. folgendes Beispiel an: Ein Spieltisch, auf dem jeder Spieler eine Summe Geldes vor sich liegen hatte, wird aus Versehen umgeworfen. Durch die so entstandene Mischung des Geldes tritt keine Eigentumsveränderung ein, „sondern jeder nimmt der Zahl oder dem Maße nach, soviel im gehört".

Dieses Beispiel wird in § 31 der vorliegenden Abhandlung noch besprochen werden.

§ 10.

Alciat und Höpfner hätten besser gethan, unsere Pandektenstelle nicht mit ihrer Theorie vom modus und titulus acquirendi erklären zu wollen. Denn, wenn irgend eine Quellenstelle, so ist gerade die l. 78 cit. geeignet, die Unhaltbarkeit jener Theorie darzuthun. Sehen wir uns den Inhalt der l. 78 cit. etwas näher an.

---

17) Höpfner, Theoretisch-praktischer Commentar über die Heineccius'schen Institutionen. 8. Aufl. 2. Abdruck. § 324. Seite 240.

Der creditor ist vom debitor mit fremdem, d. h. dem debitor nicht gehörendem Geld bezahlt; als modus seines Eigentumserwerbes kann der creditor also anführen:

a) entweder traditio, wenn er das empfangene Geld noch nicht mit dem seinigen vermischt hat;

b) oder commixtio, wenn letzterer Umstand eingetreten ist;

als titulus hat er solutio sibi debiti.

Wenn alle diese Voraussetzungen erfüllt sind, dann müßte nach der Theorie von Alciat und Höpfner der creditor unter allen Umständen Eigentümer des tradierten Geldes geworden sein. Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Sagt doch die l. 78 cit. im ersten Absatz ausdrücklich: manent (sc. nummi) eius, cuius fuerunt. Erst wenn eine solche Vermischung mit anderem Gelde stattgefunden hat, ut discerni non possint (sc. nummi), erst dann wird der creditor Eigentümer und erst dann ist er gegen die rei vindicatio des früheren Eigentümers der Geldstücke geschützt.

Es wird also durch die Theorie von Alciat und Höpfner nicht nur die ratio der l. 78 cit. nicht festgestellt, sondern diese Stelle ist sogar eines der besten Angriffsmittel, welche gegen die genannte Theorie ins Feld geführt werden können.

§ 11.

Cuiacius[18]) hat auf ganz eigene Weise die Frage nach der ratio der l. 78 cit. zu lösen versucht.

Er sagt zur Erläuterung unsrer Stelle: Consumti sunt (sc. nummi), qui domino consumti sunt, qui domino perierunt, quorum vel nomine nulla domino actio, petitio, persecutio est. Der Eigentümer habe gegen den Dieb der nummi die actio ad exhibendum, die rei vindicatio, die condictio furtiva und die actio furti; atque ideo, fährt Cuiacius fort, cum his actionibus satisfactum sit domino vel satisfieri possit, restat consumtos ei esse nummos, ut scilicet iam non possit eorum nomine amplius

---

18) Cuiacius, Opera omnia. tom. III. Observationum et emendationum liber XIII. cap. 28.

experiri cum eo, qui acceperit, etiamsi forte apud eum nummi extent integri.

Derselbe Grundsatz gelte auch für Getreide; denn die

l. 5 pr. D. de R. V. (6, 1)

gebe zwar dem nicht besitzenden Eigentümer des mit anderem Getreide vermischten Getreides eine actio in rem gegen den ersten Besitzer, aber nicht gegen einen ulterior possessor, welcher einen Teil eines solchen Getreidehaufens solvendi causa erhalten habe.

Diese letztere Behauptung von Cuiacius ist entschieden quellenwidrig. Denn die l. 5 pr. D. de R. V. macht keinen Unterschied zwischen dem ersten und den späteren Besitzern vermischten Getreides.

Den oben angeführten Gedankengang wiederholt Cuiacius auch an anderer Stelle; so sagt er ad l. 81 de iur. dot. et l. 14 de solut. [19]):

Et generaliter consumti dicuntur nummi in hac quaestione, quorum nomine nulla actio domino competit . . . . . .

und endlich ganz kurz und bündig:

Iure consumti videntur (sc. nummi), quia vindicari non possunt [20]).

Cuiacius erklärt also, die Geldstücke seien consumiert, weil sie nicht mehr vindiciert werden könnten. Den Wegfall der Vindication aber führt er auf die Thatsache zurück, daß dem Eigentümer der abhanden gekommenen Geldstücke andere Klagen zu seiner Befriedigung zur Verfügung stehen.

Cuiacius sieht also ganz davon ab, die Frage zu erörtern, warum im Falle unseres Rechssatzes der frühere Eigentümer der ververmischten Geldstücke nur noch persönlicher Klagen, aber nicht mehr der rei vindicatio sich bedienen darf, um Ersatz für seinen Verlust zu erhalten.

Die Frage nach der ratio unserer Stelle bleibt also in den citierten Ausführungen unbeantwortet.

Aber selbst in dieser Beschränkung sind jene Ausführungen nicht zutreffend. Der Wegfall der rei vindicatio läßt sich nicht damit

---

19) Jacobi Cuiacii . . . . . opera . . . tom. IV. Mutinae 1777. col 108.
20) a. a. O. col. 167.

begründen, daß der Eigentümer durch persönliche Klagen seine Befriedigung erlangen kann.

Der Eigentümer der nummi braucht sich nämlich gar nicht in erster Linie an den Dieb zu halten; wenn seine Geldstücke noch unterscheidbar bei dem redlichen Emfänger vorhanden sind, so kann er diesen ohne weiteres mit der rei vindicatio angehen; gegen diese Klage hat der redliche Empfänger der Geldstücke nicht etwa eine exceptio excussionis.

Wenn dagegen die betreffenden gestohlenen Geldstücke nicht mehr erkennbar beim Empfänger vorhanden sind, so ist eine rei vindicatio gegen diesen nicht zulässig, auch wenn die actio furti etc. noch nicht gegen den Dieb angestrengt war.

Die von Cuiacius versuchte Erklärung unserer Pandektenstelle kann sonach als ausreichend nicht angesehen werden.

§ 12.

Branchu[21]), ein Vertreter der vierten in § 3 der vorliegenden Abhandlung erwähnten Theorie, sieht die l. 78 cit. als Ausfluß eines im römischen Recht geltenden Grundsatzes an, nämlich des Satzes: transitu pecuniae alienae ad tertium possessorem cessare eius vindicationem.

Er geht zur Erklärung dieser Rechtsregel von folgenden Erwägungen aus: man könne Geld betrachten als Summe; dann sei es eine unkörperliche Sache und könne nicht vindiciert werden; oder als eine Mehrheit von Münzen; dann sei es eine körperliche Sache und unterliege der rei vindicatio.

Wenn nun fremdes Geld durch Zahlung von Seiten des ersten Besitzers (nicht des Eigentümers) an einen anderen Besitzer gelangt sei, so erhalte es hierdurch seine Function als genus wieder, sei als species consumiert, und könne in diesem Fall nur als unkörperliche Sache betrachtet werden.

§ 13.

Ähnlich wie Branchu behauptet auch Averanius[22]), man könne Münzen sowohl als körperliche Sachen wie auch als Quantitäten

---

21) Branchu, Observationes ad ius Romanum Decas II. cap. 16.

22) Averanius, Interpretationes iuris. lib. III. cap. 12 no. 4 u. 5.

ansehen. Als Quantitäten müßten sie bei Bezahlung einer Schuld oder Hingabe eines Darlehens betrachtet werden: denn im Handelsverkehr dienten Münzen nur als Quantitäten und Werte, nicht als körperliche Sachen und Waren.

Daher, so fährt Averanius in seiner Auseinandersetzung fort, nenne man Münzen consumiert nach ihrer Verausgabung, auch wenn sie noch vorhanden seien und sowohl ihre körperliche Existenz erhalten wie auch ihre Substanz unversehrt sei[23]).

§ 14.

Die absonderliche Ansicht, daß eine Anzahl von Geldstücken eine unkörperliche Sache sei, haben Branchu und Averanius vermutlich aus der

l. 46 D. de cond. indebiti (12, 6)

übernommen. Diese Stelle lautet nämlich folgendermaßen:

Javolenus libro IV ex Plautio: Qui heredis nomine legata non debita ex nummis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non potest, sed si ignorante herede nummos eius tradidit, dominus, ait, eos recte vindicabit. Eadem causa rerum corporalium est.

Es scheint allerdings auf den ersten Blick, als ob der Schlußsatz dieser Stelle die körperlichen Sachen im Gegensatz zu den nummi erwähne; auch Arndts sagt in § 48, Anm. 1 a. E. seines Pandektenlehrbuchs: „In l. cit. kommen res corporales als Gegensatz einer

---

23) Als charakteristisch für die scholastische Denkweise des soeben citierten Schriftstellers sei an dieser Stelle noch folgende Ausführung desselben erwähnt, obgleich sie nicht in direkter Beziehung zu dem Thema der vorliegenden Abhandlung steht. Averanius behauptet, daß bei einer Münzverschlechterung, welche zwischen Eingehung und Zahlung einer Geldschuld stattgefunden habe, niemand sich weigern dürfe, die Zahlung der Schuld in einer der vorher bestimmten gleichen Anzahl minderwertiger aber gleichnamiger Münzen anzunehmen. Denn da die neuen Münzen denselben Namen trügen wie die alten, so erleide der creditor durch eine solche Zahlung keinen Schaden. Vielmehr begehe er sogar, wenn er die Annahme der minderwertigen Münzen verweigere, eine Majestätsbeleidigung, da die betreffenden Münzen doch mit dem Bilde des Fürsten versehen seien.

„Geldsumme vor"; somit würden nummi als unkörperliche Sachen bezeichnet.

Nun wäre aber ein solcher Quellenausspruch doch recht sonderbar, um so mehr als gerade im vorhergehenden Satze unserer Stelle (der l. 46 cit.) von der Vindication der nummi die Rede ist: es ginge ja dann aus dem citierten Fragment hervor, daß man auch unkörperliche Sachen vindicieren könne.

Wir müssen daher, ehe wir diesen Sinn der citierten Stelle unterlegen, eine andere, mehr mit den Grundprincipien des römischen Rechts und mit der Logik übereinstimmende Interpretation der

l. 46 D. de cond. indebiti (12,6)

zu finden versuchen[24]). Mir scheint folgende Auslegung grammatikalisch sowohl wie juristisch zutreffend zu sein: Der Anfang der Stelle besagt, daß wer im Namen des Erben, aber ohne dessen Wissen, aus der Erbschaft ein nur vermeintlich geschuldetes Legat auszahlt, zwar nicht selbst die hingegebenen Münzen zurückfordern kann, daß aber der Erbe mit Erfolg die rei vindicatio anstellen darf. Sodann fährt die Stelle fort: Eadem causa rerum corporalium est; diese Worte können ja bedeuten: „Dasselbe gilt auch von körperlichen Sachen"; einen viel besseren Sinn giebt aber die grammatikalisch ebenfalls richtige Übersetzung: „Dasselbe gilt auch von (sc. vermeintlich legierten) bestimmten Erbschaftssachen". Der so verdeutschte Schlußsatz der Stelle würde also aussagen, daß wer im Namen des Erben, aber ohne dessen Wissen, aus der Erbschaft eine bestimmte Sachspecies, in der Meinung sie sei legiert, dem vermeintlichen Legatar ausgeliefert hat, zwar nicht selbst diese Sache zurückfordern kann, daß aber der Erbe mit Erfolg sie vindicieren darf. Die l. 46 cit. will also nicht etwa eine Anzahl von Geldstücken als res incorporalis bezeichnen, sondern nur Legate, die durch Zahlung von

24) Verl. auch l. 30 pr. D. de legat. I: Ulpianus libro XIX ad Sabinum. — Talis scriptura: quas pecunias legavi, quibus dies non appositus est, eas heres meus annua, bima, trima die dato, ad corpora legata non pertinet, sed ad ea, quae pondere, numero, mensura continentur. Hiermit sollen die res, quae pondere, numero, mensura continentur doch sicherlich nicht als unkörperliche Sachen bezeichnet werden.

nummi erfüllt werden können, und Legate individuell bestimmter Erbschaftssachen in dem von ihr berührten Fall gleichstellen. Es sei hier bemerkt, daß die Basiliken zur Interpretation unserer Stelle kein neues Material liefern, da sie nur eine wörtliche Übersetzung derselben enthalten [25]).

Über die Erläuterungen der l. 78 D. de solut. (46,3), wie sie Branchu und Averanius gegeben haben, könnte man mit wenigen Worten hinweggehen, wenn nicht ein so bedeutender Gelehrter wie Puchta [26]) sich als Anhänger ihrer Theorie bekannt hätte und in ganz ähnlicher Weise unsere Stelle zu erklären versucht hätte. Bei Puchta wird zwar Branchu oder Averanius nicht ausdrücklich genannt, seine Ausführungen stimmen aber auffällig mit denen Branchus überein. Puchta sagt:

„Ist die Verbindung (sc. von Sachen verschiedener Eigentümer) „eine das Wesen der Sache nicht afficierende, eine rein äußerliche, so „tritt keine Eigentumsveränderung ein. Am unzweifelhaftesten ist dies „der Fall, wenn sie gar keine Cohärenz der Körper bewirkt.... Nur „bei Geldstücken, die unter das Geld eines anderen gekommen sind, „sodaß sie sich nicht mehr erkennen lassen, tritt eine Modification des „Grundsatzes ein, das Eigentum derselben geht dadurch verloren, sie „können nicht mehr vindiciert, sondern es kann nur die Summe, die „sie darstellen, mit einer persönlichen Klage gegen den dazu aus irgend „einem obligatorischen Grund verpflichteten (sei es jener, auf den das „Eigentum übergegangen ist, oder ein dritter) gefordert werden. Der „Grund liegt in der Natur des Geldes. Geldstücke sind 1) Sachen „wie andere, als solche sind sie Gegenstände der Vindication, 2) Re- „präsentanten eines Wertes, indem sie eine Geldsumme darstellen, die „keinen Gegenstand der Vindication bildet. Unter dem fremden Geld, „worunter sie nicht mehr erkennbar sind, haben sie für ihren bisherigen „Eigentümer nur noch den zweiten Charakter".

---

25) Basilicorum libri LX. tom. III. lib. XXIV. tit. 6 l. 46 i. f.: *τὸ αὐτὸ καὶ περὶ σωματικῶν πραγμάτων.*

26) Puchta, Cursus der Institutionen. 9. Aufl. Band II. § 242. Anm. b. Seite 223.

Diesen Ausführungen Puchtas schließt sich Bechmann an[27]), indem er sagt, daß Puchta in der soeben citierten Stelle eine ganz richtige Vorstellung von dem Grund des hier behandelten Vorgangs zeige.

Die Bedenken, welche im folgenden Paragraphen der vorliegenden Abhandlung gegen Puchtas Theorie vorgebracht werden sollen, können ebensogut auch den Ausführungen von Branchu und Averanius (vergl. §§ 12 und 13) entgegengehalten werden.

§ 15.

Die Erläuterung Puchtas zu dem Rechtssatz, welcher in l. 78 D. de solut. ausgesprochen ist, beginnt mit der Behauptung, der Grund dieses Rechtssatzes liege in der „Natur" des Geldes. Da nun der Ausdruck „Natur des Geldes" für recht verschiedene Begriffe gebraucht werden kann, so erklärt ihn Puchta dahin, daß Geldstücke „1) Sachen wie andere sind und als solche Gegenstände der Vindication". Gegen diese unbestreitbare Wahrheit soll nichts eingewendet werden; um so mehr aber gegen das folgende: Geldstücke seien „2) Repräsentanten eines Wertes, indem sie eine Geldsumme darstellen, die keinen Gegenstand der Vindication bildet". Hiergegen ist folgendes zu sagen:

1) Es widerspricht den Forderungen der materiellen Logik, in wissenschaftlichen Definitionen Wörter zu verwenden, welche eine so vielfache Bedeutung haben können wie das Wort „Wert", ohne vorher den Begriff, für welchen sie gebraucht werden sollen, zu fixieren.

2) Die Eigenschaft „Repräsentant" eines Wertes zu sein, die Puchta als Besonderheit der „Geldstücke", als Eigenschaft, welche diese von den „Sachen wie andere" unterscheiden soll, anführt, kommt jeder Sache, mit der das Privatrecht zu thun hat, kommt jedem wirtschaftlichen Gute zu. Oder will Puchta behaupten, daß ein Scheffel Weizen nicht „Repräsentant eines Wertes" ist?

---

27) Bechmann. Die Lehre vom Eigentumserwerb durch Accession. Kiel. Akademisches Programm. 1867. Seite 26.

3) Puchta sagt, die Geldstücke seien Repräsentanten eines Wertes, „indem sie eine Geldsumme darstellen". Also wäre z. B. ein Pfennig [28]), welcher doch keine Geldsumme darstellt, nicht Repräsentant eines Wertes?

4) Eine „durch Geldstücke dargestellte Geldsumme" könne nicht vindiciert werden, meint Puchta; er führt aber keine Gesetzesstelle an, welche diesen Rechtssatz ausspräche, und es dürfte auch wohl unmöglich sein, eine derartige Stelle zu finden.

Fassen wir die angeführten Bedenken gegen Puchtas Theorie, deren Zahl sich leicht vermehren ließe, zusammen, so kommen wir zu dem Resultat, daß diese Theorie den Quellen nicht entspricht und zu unhaltbaren Konsequenzen führt, daß sie also eine genügende Antwort auf die Frage nach der ratio der l. 78 D. de solut. nicht giebt. Die Ähnlichkeit zwischen den Worten Puchtas und den Ausführungen von Branchu und Averanius legt die Vermutung nahe, daß Puchta seine Theorie direkt oder indirekt aus den Schriften der letztgenannten Juristen entnommen habe. Bei diesen wird die soeben besprochene Theorie vermuthlich durch das zu ihrer Zeit herrschende Merkantilsystem hervorgerufen worden sein: durch die Meinung, welche dem Gelde eine vor allen anderen Verkehrsgütern bevorzugte Stellung zuerkannte, und welche auf einer geradezu mystischen Verehrung des geprägten Edelmetalls beruhte. [29])

§ 16.

Die fünfte im folgenden zu besprechende Theorie geht von dem Gedanken aus, daß die l. 78 cit. dazu bestimmt sei, die Sicherheit des Geldverkehrs zu erhöhen. Als erster Vertreter dieser Meinung sei Dernburg [30]) angeführt. Dieser sagt:

---

28) § 1 des Reichsgesetzes vom 4. Dezbr. 1871 betr. die Ausprägung von Reichsgoldmünzen. — § 1 des Reichsmünzgesetzes vom 9. Juli 1873. Nach diesem Gesetz ist zwar die Mark die Rechnungseinheit, die Einheit der Währung bleibt aber die Krone. — Allerh. Erlaß betr. die einheitliche Benennung der Reichsgoldmünzen vom 17. Februar 1875. (R. G. Bl. Seite 72).

29) Roscher, System d. Volkswirtschaft. Bd. I. § 9 Anm. 4. § 116, Anm. 6.

30) Dernburg, Kritik von „Sell, Die römische Lehre der dinglichen Rechte. Erster Teil". In der Krit. Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft. Band I. Heidelberg. 1853. Seite 155 f.

„Vindication und Eigentum fallen natürlich in Fällen weg, wo „die im Eigentum stehende Sache (species) verbraucht und consumiert „ist. Bei Getreide tritt das z. B. ein, wenn es physisch verzehrt ist. „Die Materie des Geldes wird physisch fast nie vernutzt. Sie könnte „demnach noch von dem 100sten dem 1000sten vindiciert werden. Dies „würde aber die Bestimmung des Geldes als eines allgemeinen und „zuverlässigen Tauschmittels völlig illusorisch machen. Es durfte da„her, wenn ihm dieser Charakter erhalten bleiben sollte, von dem Augen„blick nicht mehr als species betrachtet werden, wo es in den Verkehr „übergeht. Die Römer nehmen daher mit Recht an, daß die Species „als solche consumiert sei, sowie das Geld zu seiner ursprünglichen Be„stimmung als allgemeines Tauschmittel zurückgekehrt sei; dies geschah „eben nach dem Urteil des Gaius[31]) (?) schon in dem Augenblick, wo „es mit anderem vermischt wurde und discerni non potest. Nicht „durch die Commixtion direkt geht also das Eigentum am Geld „unter, sondern dadurch, daß es durch die Commixtion als Species „consumiert wird".

Diesen Ausführungen scheint Arndts[32]) beizustimmen; denn in § 151 Anm. 2 seines Lehrbuchs der Pandekten citiert er den letzteu Satz derselben wörtlich, ohne eine polemische Bemerkung daran zu knüpfen. Ausdrücklich hat seine Zustimmung zu den soeben citierten Worten Dernburg's Pagenstecher[33]) in seinem Buch „Die römische Lehre vom Eigentum ꝛc." erklärt. Die Ausführungen dieses Schriftstellers über unsere Gesetzesstelle enthalten im allgemeinen dasselbe wie die erwähnte Kritik Dernburg's.

Gegen die Ansicht Dernburg's ist einzuwenden, daß nach römischem Recht Geld allerdings „vom 100sten dem 1000sten" vindiciert werden kann, sofern es noch erkennbar ist (si extat) d. h. sofern der Eigentümer noch nachweisen kann, daß die geforderten Geldstücke in seinem Eigentum stehen. —

---

31) Statt Gaius dürfte zu lesen sein: C. Cassius Longinus.

32) Arndts, Lehrbuch der Pandekten. Seite 257 § 151 Anm. 2.

33) Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit. 3 Abteilungen. Heidelberg. 1857—1859. Abteilung 2. Seite 360—363.

Von den zahlreichen Stellen, welche eine Vindication von Geldstücken für zulässig erklären, seien hier nur die folgenden angeführt:

l. 25 § 1 i. f. D. de usufr. (7,1)

l. l. 11 § 2; 14; 31 § 1 D. de R. C. (12,1)

l. 46, l. 26 § 9 D. de condict. indeb. (12,6)

l. 67 D. de J. D. (23,3)

l. 24 § 2 D. de rebus auct. iudic. possess. (42,5)

l. l. 14 § 8, 78 D. de solut. (46, 3);

ferner:

§ 2 J. quibus alienare licet (2,8) und l. 8 C. depositi (4,34).

Nun meint Dernburg zwar, daß die Vindication der nummi nur dann ausgeschlossen sei, wenn dieselben zu ihrer ursprünglichen Bestimmung „als allgemeines Tauschmittel" zurückgekehrt seien.

Aber auch diese Behauptung ist nicht richtig.

Daß der Richter einen Unterschied machen müsse zwischen Geldstücken, welche als allgemeines Tauschmittel dienen, und Geldstücken, welche eine andere Funktion versehen, ist doch wohl an keiner Stelle der Pandekten oder der anderen Quellen des römischen Rechts ausgesprochen. Im Falle unserer l. 78 D. de solut. z. B. sind die nummi erst dann nicht mehr vindicierbar, wenn sie unscheidbar mit anderen vermischt worden sind, mögen sie nun als Tauschmittel (z. B. als Kaufpreis) oder in irgend einer anderen Funktion (z. B. zur Zahlung einer Privatstrafe) dem creditor tradiert worden sein. Auch ist gar nicht einzusehen, warum die nummi gerade durch ihre Vermischung mit anderen, ut discerni non possint, den Charakter als allgemeines Tauschmittel erlangen bezw. wiedererlangen sollen. Die betreffenden Geldstücke können, falls sie der Eigentümer zu rekognoscieren vermag, vindiciert werden, obgleich sie, seitdem dieser den Besitz an ihnen verloren hatte, in regstem Umlaufe begriffen waren; und sie können andererseits nicht vindiciert werden, falls sie, ut discerni non possint, mit anderen Geldstücken vermischt worden sind, mögen sie seit dieser Vermischung auch noch gar nicht als Tauschmittel gedient haben.

§ 17.

Goldschmidt hat sich mehrmals über die ratio der l. 78 cit. geäußert. Seine Ansicht ist jedoch nicht immer die gleiche geblieben; nach seiner letzten und daher wohl maßgebenden Aeußerung über die vorliegende Frage ist er als Anhänger der fünften Theorie zu bezeichnen.

In seiner „Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht" VIII. Seite 239 bestreitet er noch unbedingt, daß für Geld im römischen Recht besondere Principien des Eigentumserwerbes und des Eigentumsschutzes gegolten hätten. Er bezeichnet a. a. O. die Hypothese, daß die Tendenz der römischen Rechtsbildung dahin gegangen sei, an den bloßen redlichen Erwerb den Eigentumserwerb zu knüpfen, also das bisherige Eigentumssystem aufzugeben, als eine völlig unbegründete. Auch für den Handelsverkehr habe von den römischen Eigentumsprincipien keinerlei Ausnahme gegolten. Selbst die Vindication des Geldes, dessen „Umlaufsnatur" die römische Jurisprudenz klar erkannt habe, finde ihre Grenzen erst mit der Unmöglichkeit der Identificierung — solange es noch unterscheidbar beim Besitzer vorhanden sei, unterliege es, wie alle anderen Sachen, der Eigentumsklage. Es sei keine rechtliche, sondern nur eine faktische Eigentümlichkeit des Geldes, daß bei demselben die Consumtion leichter eintrete als bei anderen Sachen. — Während hier Goldschmidt jede Ausnahmsbehandlung des Geldes als quellenwidrig zurückweist, hat er in seinem Handbuch des Handelsrechtes [34]) diesen Standpunkt schon verlassen. Er sagt daselbst, daß die Consumtion des Geldes schlechthin schon durch Ausgeben, ja durch unerkennbare Vermischung mit anderem Gelde eintrete; bekanntlich finde gewöhnlich durch eine bloße „Vermengung" nicht Eigentumsverlust, sondern nur Miteigentum pro diviso (?) statt; doch sei im Falle der Vermengung auch Vindication pro rata (pro partibus indivisis) zuläßig. Der Grund der abweichenden Behandlung liege in der „Umlaufsnatur" des Geldes: was einmal in die Kasse als ununterscheidbarer Bestandteil gekommen sei, solle schlechthin als consumiert gelten.

34) Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes. Erste Auflage. Erlangen 1868. Band I. Seite 1142 und ebenda Anmerk. 8.

Während Goldschmidt mit der soeben citierten Ausführung schon zugiebt, daß Geld von den römischen Juristen in gewisser Beziehung anders behandelt werde wie andere Sachen, geht er an anderer Stelle noch weiter[35]).

In einer Kritik der im folgenden zu besprechenden Schrift von G. Hartmann[36]) sagt er, es lasse sich schwerlich der praktisch unentbehrliche Satz abweisen, daß hier (d. h. in der l. 78 D. de solut.) zugleich eine wichtige Modification der Prinzipien des Eigentumsschutzes vorliege.

Um den Widerspruch der

l. 67 D. de J. D. (23, 3)

gegen die

l. 78 D. de solut. (46, 3)

zu erklären, stellt Goldschmidt die Vermutung auf, daß zwischen C. Cassius Longinus, auf welchen sich Javolenus in der letztgenannten Stelle beruft, und Proculus, von welchem die l. 67 D. cit. herrührt, eine Controverse bestanden habe über die genannte Modification der Eigentumsprinzipien.

Diese Vermuthung erhält allerdings eine Bestätigung durch die

l. 27 § 2 i. f. D. de a. r. d. (41, 1).

Auch in dieser Stelle erscheinen Proculus und Pegasus als Juristen, welche streng an der alten römischen Eigentumslehre festhalten und daher unter keinen Umständen Eigentum ohne Einwilligung des Eigentümers untergehen lassen wollen, solange nicht eine zwingende Notwendigkeit dies erfordert, während C. Cassius Longinus eine gewisse Modification der alten Eigentumsprincipien für angemessen hält.

Trotzdem läßt sich aus der

l. 67 D. de J. D. (23, 3)

nicht mit Sicherheit schließen, daß Proculus einen Eigentumserwerb durch unscheidbare Vermischung von Geldstücken nicht anerkannt habe; denn die zuletzt citierte Stelle läßt sich auch in der Weise sehr wohl erklären, daß man annimmt, Proculus setze voraus, die als dos gegebenen Geldstücke würden abgesondert vom Geldvorrat des Ehemanns aufbewahrt.

---

35) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Band XIII. Seite 376.
36) cf. Anm. 37.

§ 18.

Eine ausführliche Behandlung hat G. Hartmann[37]) der l. 78 D. de solut. zu Teil werden lassen und wir müssen daher auf seine Deduktionen im folgenden näher eingehen.

Hartmann führt aus[38]):

Bei Vermengung von Flüssigkeiten gehe das Sondereigentum „nach innerer Notwendigkeit" verloren, „insofern sie in ihren kleinsten Teilchen einander durchdringen und zu einer Sache unscheidbar verschmelzen". Dagegen sei bei festen Körpern keineswegs das Gleiche geboten. Denn jeder feste Körper bewahre trotz der Vermengung seine selbständige körperliche Existenz. Geboten sei hier nur eine Abweichung von den strengen Regeln der Vindication, wonach eine genaue Bezeichnung der „konkreten„ zu vindicierenden Sache notwendig sei. Hartmann will nun besonders beachtet wissen, daß im römischen Recht für die Vermischung von Geldstücken, welche verschiedenen Eigentümern gehörten, andere Bestimmungen galten als für die Vermischung der übrigen Fungibilien.

Unbestreitbar richtig ist:

Die l. 78 D. de solut. behandelt einen Fall der Vermischung von Sachen, welche verschiedenen Eigentümern gehören. Es dürfte daher wohl angemessen sein, nach dem Beispiel von Hartmann, vor Betrachtung jener Einzelbestimmung auf die übrigen Sätze der römischen Lehre von den Rechtsfolgen der Vermischung einen Blick zu werfen.

§ 19.

Der Grund, weshalb die Vermischung von Quantitäten[39]) zu einer juristischen, mit rechtlichen Wirkungen verknüpften Thatsache werden kann, ist folgender: Durch die Vermischung werden zwei (oder mehrere) Quantitäten, wenigstens scheinbar, zu einer einzigen; standen diese Rechtsobjekte nun vor ihrer Vermischung unter der Herrschaft

37) G. Hartmann, Über den rechtlichen Begriff des Geldes rc. Braunschweig. 1868. Seite 20 bis 39.

38) a. a. O. Seite 21.

39) Nur „Quantitätssachen" kann man miteinander vermischen.

verschiedener Personen, so führt ihre Vereinigung, sobald sie nicht gemäß übereinstimmendem Willensentschluß dieser Personen bewirkt oder nachträglich von denselben gebilligt worden ist, zu einer Kollision der Interessen und der Befugnisse jener Personen; da keiner von den Eigentümern der vereinigten Sachen über die Mischung, in der doch auch seine eigene Sache enthalten ist, verfügen kann, ohne dadurch die Rechte der übrigen Eigentümer zu verletzen.

Das objektive Recht muß aus diesem Grunde Bestimmungen darüber enthalten, auf welche Weise jener Interessenkonflikt zu schlichten ist.

In den römischen Rechtsquellen wird denn auch die confusio (commixtio) als juristische Thatsache behandelt; allerdings nur insoweit als die vermischten Sachen vor der Vermischung verschiedenen Eigentümern gehörten. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß, wenn auch letztere Voraussetzung bei den wichtigsten und am häufigsten eintretenden Fällen der Vermischung vorliegen mag, doch auch die Vermischung von Sachen, welche einem und demselben Eigentümer gehören, rechtliche Wirkungen zur Folge haben kann; sofern nämlich außer dem Eigentümer noch anderen Personen dingliche Rechte an jenen Sachen zustehen. —

In den älteren deutschen Pandektenlehrbüchern werden zwei Arten der Vermischung von einander unterschieden: die eine wird confusio, die andere commixtio genannt. So lesen wir z. B. bei Sintenis[40]):

„IV. Commixtion und Confusion. Unter dem ersteren Begriff „versteht man die Vermischung solcher fester und trockener, verschiedenen „Eigentümern gehöriger Sachen, welche nach diesem Ereignis nicht mehr „als getrennte bestehen, also namentlich vieler sehr kleiner und fungi„beler Sachen . . . . .

„Unter Confusion ist das Zusammengießen flüssiger oder flüssig „gemachter, verschiedenen Eigentümern gehöriger Sachen zu verstehen.“

40) Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. Dritte Aufl. Band I. § 50. Seite 506 cf. Glück, Pandekten. Band VIII. § 584. Seite 142 f. Merkwürdigerweise findet sich diese Unterscheidung auch noch bei: Dernburg, Pandekten Bd. I § 210.

Diese Unterscheidung und Einteilung ist jedoch, wie Arndts[41]) sagt, weder sachlich noch sprachlich genau; denn einerseits werden in den Quellen die Worte commiscere und confundere synonym gebraucht und das Vermischen sei es flüssiger, sei es fester (trockener) Körper abwechselnd mit beiden Worten bezeichnet; andererseits ist die erwähnte Unterscheidung in der Natur der Sache nicht begründet.

Hartmann[42]) hält allerdings an der hergebrachten Einteilung fest. Wie schon erwähnt, führt er nämlich aus, bei der Vermengung von Flüssigkeiten gehe das Sondereigentum „nach innerer Notwendigkeit" verloren, „insofern sie in ihren kleinsten Teilchen einander durchdringen und zu einer Sache unscheidbar verschmelzen"; dagegen sei bei festen Körpern keineswegs das Gleiche geboten; „denn jeder feste Körper bewahrt trotz der Vermengung seine selbständige körperliche Existenz"; auch Bechmann scheint ähnlicher Ansicht zu sein[43]); aber diese Ansicht, welche die Unterscheidung zwischen commixtio und confusio gewissermaßen naturwissenschaftlich zu erklären versucht, ist nicht zu billigen.

Vor allem müssen wir leugnen, daß zwischen der Vermischung von festen Körpern und der von Flüssigkeiten ein durchgreifender Unterschied besteht. Es ist unrichtig, mit Hartmann[44]) zu sagen, Flüssigkeiten durchdrängen einander, wenn sie vermischt werden, „in ihren kleinsten Teilchen". In der modernen Naturlehre ist das Axiom von der „Impermeabilität"[45]) aller Körper allgemein anerkannt. Die „kleinsten Teilchen", mit welchem Ausdruck Hartmann doch nur die Moleküle oder die Atome meinen kann, durchdringen einander niemals; auch nicht bei Vermischung von Flüssigkeiten; die kleinsten Teilchen lagern nur nebeneinander. Die Art und Weise dieser Nebeneinanderlagerung ist je nach der physikalischen und chemischen Beschaffenheit der vermischten Substanzen eine ganz verschiedene.

---

41) Arndts, Pandekten. § 151. Anm. 1. Seite 257.

42) Hartmann, a. a. O. Seite 21.

43) vergl. Bremer, Specification und Accession. In der krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung 2c. Band X. Seite 16.

44) cf. Anm. 42.

45) Dieses Wort ist im mittelalterlichen Latein aus »permeare« (durchdringen) gebildet worden.

Die Vermischung von Flüssigkeiten kann zur Folge haben:

a) daß sie sich chemisch mit einander verbinden; oder

b) daß sie nur in mechanischen Zusammenhang (Cohäsion) gebracht werden; oder

c) daß überhaupt keine Vereinigung stattfindet.

Welche von diesen drei Wirkungen durch die Vermischung eintritt, hängt von den chemischen und physikalischen Eigenschaften der vermischten Flüssigkeiten ab; eine allgemeine Regel hierüber aufzustellen, ist natürlich durchaus unmöglich. —

Wenn trotzdem Hartmann rundweg erklärt, Flüssigkeiten verschmölzen durch ihre Vermischung unscheidbar zu einer Sache, so ist dies eine Behauptung, deren Unrichtigkeit klar zu Tage liegt.

Die Vermischung fester Körper kann nun ganz genau die gleichen Folgen haben wie die Vermengung von Flüssigkeiten, nämlich:

a) chemische Verbindung, oder

b) mechanische Vereinigung (Cohäsion), oder

c) gar keine Vereinigung der vermischten Körper.

Ebenso wenig, wie für die Flüssigkeiten, läßt sich eine allgemeine Regel darüber aufstellen, welche von diesen drei Folgen bei der Vermischung fester Körper eintrete. — Dessenungeachtet stellt Hartmann den Flüssigkeiten die festen Körper gegenüber; diese sollen trotz der Vermischung ihre „selbständige körperliche Existenz" bewahren.

Gegen diese letzte Behauptung ist einzuwenden, daß, wie schon gesagt, auch sehr viele Flüssigkeiten trotz der Vermischung das bewahren, was Hartmann „selbständige körperliche Existenz" [46]) nennt; und daß andererseits durch bloße Vermengung gewisser fester Körper eine Wirkung eintritt, welche Hartmann als „Beendigung der körperlichen Selbständigkeit" bezeichnen würde.

Aus der unzähligen Menge von Belegen, welche die chemische Technologie für die vorstehenden Behauptungen bietet, wollen wir nur ein Beispiel herausgreifen:

Schießpulver [47]) besteht bekanntlich aus einem Gemenge von Kali-

46) z. B. Brennöl zusammengeschüttet mit Petroleum.

47) Jetzt zum Unterschied vom rauchschwachen (Blättchen-) Pulver „Schwarzpulver" genannt.

Salpeter, sorgfältig hergestellter Holzkohle und Schwefel. Die Fabrikation findet in der Weise statt, daß diese Substanzen gereinigt und sodann möglichst fein pulverisiert und möglichst innig und gleichmäßig mit einander vermischt werden. Eine chemische Verbindung (in der technischen Bedeutung des Wortes) tritt nun durch jene Vermengung nicht ein, aber die vermischten Substanzen sind trotzdem in eine mindestens ebenso innige mechanische Verbindung gebracht wie zwei vermischte Flüssigkeiten, welche sich weder chemisch vereinigen, noch sich in einander auflösen.

Wenn man also (mit Hartmann) überhaupt von „Beendigung der körperlichen Selbständigkeit" reden will, so muß man jedenfalls zugeben, daß dieser Vorgang ebenso gut durch Vermischung trockener (fester) Körper wie durch Vermischung von Flüssigkeiten eintreten kann. Gegen die Einteilung des Begriffs „Vermischung" in die Unterabteilungen »confusio« und »commixtio« sprechen zudem, außer den soeben vorgebrachten naturwissenschaftlichen, auch noch logische Bedenken.

Es sind nämlich durch die Kategorieen „Vermischung flüssiger" und „Vermischung fester Körper" die Fälle der Vermischung durchaus nicht erschöpft; vielmehr fehlt bei obiger Einteilung die Kategorie „Vermischung flüssiger mit festen Körpern". Und gerade die Fälle der letzteren Art dürften wohl in der Praxis am häufigsten vorkommen [48]).

Nach alledem ist die Einteilung der Vermischung in confusio und commixtio als verfehlt zu bezeichnen.

§ 20.

In den Pandektenlehrbüchern von Arndts [49]), Brinz [50]) und Windscheid [51]) ist denn auch die Unterscheidung zwischen confusio und commixtio aufgegeben. Arndts faßt die Bestimmungen des

48) Ganz außer Betracht gelassen sind bei jener Einteilung die gasförmigen Körper, die heutzutage doch auch eine erhebliche Bedeutung als Verkehrsgüter haben.

49) Arndts, Pandekten. § 151. Seite 256 f.

50) Brinz, Pandekten. Bd. I. § 146. Seite 560 f.

51) Windscheid, Pandekten. Bd. I. § 189. Seite 656 f.

römischen Rechts über die Vermischung von Sachen, welche verschiedenen Eigentümern gehörten, folgendermaßen zusammen:

„Wenn Sachen verschiedener Eigentümer nach Übereinkunft derselben „vermischt werden, so erhalten diese Miteigentum an dem dadurch ent- „standenen Ganzen, wofern nicht etwas anderes besonders bestimmt ist. „Eine besondere Erwerbart ist darin nicht enthalten. Wenn aber die „Sachen ohne Übereinkunft, es sei einseitig von dem Eigentümer der „einen Sache allein, oder von einem Dritten, oder durch bloßen Zufall „mit einander vermischt, und nicht wieder von einander zu scheiden „sind, so entsteht eben dadurch, auch ohne solche Absicht, Miteigentum „für die Eigentümer der verbundenen Sachen, nach Verhältnis des „Wertes derselben, es möchte denn eine Specification vorliegen, welche „das Eigentum des (durch Vermischung ungleichartiger Substanzen) „entstandenen neuen Ganzen dem Specificanten giebt. Sind jedoch „die Sachen nur unter einander gemischt, ohne körperlich in einander „überzugehen, z. B. Getreide, so bleibt eigentlich jedem Eigentümer „sein gesondertes Eigentum, und nur teilweise tritt ein ähnlicher „Erfolg wie in jenem Falle ein, sofern die Ausscheidung der jedem „Eigentümer gehörenden Sachen thatsächlich nicht zu bewirken ist".

Um die Rechtsfolge einer Vermischung von Sachen verschiedener Eigentümer, welche ohne Übereinkunft der letzteren vorgenommen wurde oder eingetreten ist, festzustellen, wäre also, wenn wir den Arndts'schen Ausführungen folgen, zunächst zu prüfen, ob die vermischten Sachen körperlich in einander übergegangen sind oder nicht. Zur Beantwortung dieser Frage müßte aber feststehen, was „körperlich in einander übergehen" bedeutet. Arndts erklärt sich hierüber nicht näher; und zwar aus gutem Grunde: der Begriff „körperlich in einander übergehen" ist nämlich so unklar und unbestimmt, daß es unmöglich ist, ihn genau zu umschreiben.

Wäre nun festgestellt, daß die vermischten Quantitäten „körperlich in einander übergegangen sind", so wäre des weiteren zu untersuchen:

a) ob dieselben wieder von einander getrennt werden können;

b) ob durch die Vermischung keine Specification eingetreten ist.

Erst wenn auch diese beiden Fragen beantwortet wären, könnte die Rechtsfolge der Vermischung bestimmt werden. Soweit Arndts.

Windscheid[52]) behandelt die römischrechtliche Vermischungslehre unter der Rubrik: „Verbindung von Beweglichem mit Beweglichem“[53]).

Nach seiner Darstellung ist entscheidend für das Eigentumsrecht an vermischten Sachen die Frage: sind die Sachen als das, was sie früher waren, wieder herzustellen oder nicht? Sind sie wieder herstellbar, so wird, wenn keine der verbundenen Sachen die Hauptsache ist, an den Eigentumsverhältnissen Nichts geändert. Verliert dagegen durch die Verbindung (Vermischung) die verbundene (vermischte) Sache ihre Existenz in der Weise, daß sie als das, was sie früher war, nicht mehr hergestellt werden kann, „dann ist sie untergegangen und es kann „von einem Eigentumsrecht an derselben nicht die Rede sein“. Das Ganze aber, in welchem sie jetzt enthalten ist, steht entweder im Eigentum des Eigentümers der Hauptsache, wenn nämlich eine der verbundenen (vermischten) Sachen die Hauptsache ist, oder, wenn dies nicht der Fall ist, im gemeinschaftlichen Eigentum der Eigentümer der verbundenen (vermischten) Sachen. Diesen Bestimmungen liegt jedoch die Voraussetzung zu Grunde, daß die Vermischung ohne übereinstimmenden Willensentschluß der Eigentümer der vermischten Sachen vorgenommen wurde oder zu Stande kam; ist dagegen „die Verbindung „mit dem Willen der beiderseitigen Eigentümer geschehen, so wird das „Ganze in Folge ihres Willens gemeinschaftlich“.

§ 21.

Die Beantwortung der, wie aus dem Obigen zu ersehen, sehr wichtigen Frage, wann eine vermischte Sache wieder in ihren früheren Zustand zurückgeführt — oder mit anderen Worten — wann eine Verbindung in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt werden kann, haben nun die Römer in den Rechtsquellen nicht gegeben; sie haben diese Beantwortung der Technik überlassen[54]). Wenn die Trennung auf irgend eine Weise möglich ist, so kann der Eigentümer

52) Windscheid, Pandekten. a. a. O. cf. Anm. 51.

53) Ebenso Brinz, Pandekten. a. a. O. cf. Anm. 50.

54) Cf. auch l. 12. § 1 D. de a. r. d. (41, 1): quia ab artificibus separari solet.

die Ausscheidung seiner Sache verlangen und braucht auf die Höhe des dem Gegner dadurch entstehenden Schadens gar keine Rücksicht zu nehmen.

Bremer[55]) ist zwar entgegenstehender Ansicht; er behauptet, „es „handele sich bei dieser Frage (sc. wann die die Zerlegung für möglich „zu erachten sei) nicht um die abstrakte Möglichkeit, eine Verbindung „wieder aufzuheben, sondern allein um die praktisch-juristische, d. h. „um die Frage, ob die Verbindung nach den für den gewöhnlichen „Verkehr maßgebenden Gesichtspunkten für eine lösliche oder unlösliche „gelten muß".

Diese Ansicht, so sehr sie de lege ferenda zu billigen sein mag[56]), findet in den römischen Rechtsquellen nicht nur keine Bestätigung, sondern widerspricht dem Inhalt mehrerer Pandektenfragmente.

Es sind dies:

1) l. 6 D. ad exhibendum (10,4)

Paulus libro XIV ad Sabin.:

Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest. Aliter atque in tigno iuncto aedibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim tabularum solvi vetaret; sed actione de tigno iuncto ex eadem lege in duplum agitur.

2) l. 7 §§ 1 und 2 eod.

Ulpianus libro XXIV ad Edictum:

§ 1. Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis

---

55) Bremer, Specification u Accession. Krit. Vierteljahrsschr. X. S. 19.

56) Der code civil z. B. enthält eine mit Bremer's Ansicht übereinstimmende Anordnung: c. c. l. II. tit. II. art. 573: Lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différens propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme la matière principale: si les matières peuvent être séparées, celui, à l'insu duquel les matières ont été mélangées, peut en demander la division. — Si les matières ne peuvent plus être séparées sans inconvéniant ils en acquièrent en commun la propriété etc. Eine ganz ähnliche Bestimmung enthält auch § 892 Satz 2 des Entw. e. B. G.-B. f. d. Deutsche Reich (I. Lesung): „Untrennbarkeit ist auch dann anzunehmen, wenn die Ausscheidung der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sein würde". — Vergl. auch Motive dazu Bd. III, S. 359 f.

ad exhibendum; et ita Pomponius scribit, quamvis tunc civiliter non possideas.

§ 2. Idem et si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho iunxeris, vel emblemata phialae, vel purpuram vestimento intexeris, aut brachium statuae coadunaveris.

3) l. 23 § 5 D. de R. V. (6, 1)

Paulus libro XXI ad Edict.:

Item quaecunque aliis iuncta sive adiecta accessionis loco cedunt, ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest; sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur, scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. . . . . .

Man sieht, daß in diesen Bestimmungen keine Rücksicht genommen ist auf „die für den gewöhnlichen Verkehr maßgebenden Gesichtspunkte" d. h. auf die natürliche Billigkeit[57]), sondern lediglich auf die „abstrakte Möglichkeit, eine Verbindung wieder aufzulösen". Anderenfalls wäre doch sicherlich nicht vorgeschrieben, daß Jemand, der ein ihm nicht gehöriges Brett beim Bau eines Schiffes, oder bei der Verfertigung eines Schrankes verwendet hat, durch die actio ad exhibendum gezwungen werden kann, diese Verbindung wieder aufzulösen. Noch weniger dürfte bestimmt sein, daß ein in ein Gewand eingewebtes Stück Purpur auf Verlangen des Eigentümers der letzteren Sache wieder ausgeschieden werden müsse, wenn die Römer die Frage nach der Löslichkeit oder Unlöslichkeit einer Verbindung wirklich gemäß den „für den gewöhnlichen Verkehr maßgebenden Gesichtspunkten" beurteilt wissen wollten. Wird doch die durch die actio ad exhibendum zu erzwingende Auslösung des verbundenen Bestandteils dem dazu Gezwungenen in vielen Fällen Nachteile von solcher Höhe verursachen, daß sie in gar keinem Verhältnis stehen zu dem Wert der verbundenen Sachen. Man denke zum Belege hierfür nur daran, daß ein Schiffs-

57) Es soll hiermit selbstverständlich nicht gesagt sein, daß die römischen Juristen Sätze aufgestellt hätten, die ihrem Billigkeitsgefühl und den im altrömischen Verkehr maßgebenden Anschauungen widersprochen hätten, sondern nur, daß die in der vorliegenden Materie getroffenen Entscheidungen unserem heutigen Billigkeitsgefühl nicht (mehr) entsprechen.

bauer, der den Kiel eines Schiffes aus Balken, welche nicht ihm gehörten, zusammengefügt hat, gemäß

l. 7 § 2 D. ad exhib. cit.

gezwungen werden kann, diese Balken von dem Schiff wieder zu trennen und an ihren Eigentümer herauszugeben[58]).

Von einer Rücksicht auf „die im gewöhnlichen Verkehr maßgebenden Gesichtspunkte" d. h. auf die natürliche Billigkeit ist in diesen soeben erwähnten römisch-rechtlichen Bestimmungen über die actio ad exhibendum nichts zu bemerken. Das leitende Princip der letzteren ist vielmehr der konsequent durchgeführte, unbedingte Schutz des formellen Eigentümers gegenüber jedem — auch dem optima fide besitzenden — Nichteigentümer.

Wie streng die Römer gerade in der uns hier beschäftigenden Frage an diesem Princip festhielten, zeigt sich auch dadurch, daß sie eine Ausnahme von demselben, nämlich die durch die XII-Tafel-Gesetze statuierte Bestimmung über das tignum iunctum, mit besonderer Betonung hervorheben — exceptio firmat regulam.

l. 6 D. ad exhib. cit.
l. 23 § 6 D. de R. V. (6,1)
l. 7 § 10 D. de a. r. d. (41,1)
tit. D. de tigno iuncto (47,3)

Aber auch in diesem Falle erhält der frühere Eigentümer des Bauholzes eine besondere Vergünstigung: er hat nicht nur, wie billig, auf Ersatz des einfachen, sondern auf Erstattung des doppelten Wertes des früher ihm gehörigen Holzes einen Anspruch; das Verbot der Vindication gilt zwar auch gegenüber demjenigen, qui sciens alienum iunxit; gegen diesen geht aber die actio ad exhibendum auf Ersatz des Interesse:

l. 23 § 6 cit.
l. 1 § 2 D. de tigno iuncto (47,3):

58) Durch den im ordentlichen römischen Civilproceß herrschenden Grundsatz der pecuniaria condemnatio milderte sich allerdings diese Härte des materiellen Rechts; aber auch nur dann, wenn die litis aestimatio nicht zu hoch ausfiel. Bei der im späteren römischen Proceßrecht statthaften Natural-Exekution, und heutzutage, tritt jene Schroffheit wieder mehr hervor.

Sed et ad exhibendum danda est actio; nec enim parci oportet ei, qui sciens alienam rem aedificio inclusit vinxitve; non enim sic eum convenimus, quasi possidentem, sed ita, quasi dolo malo fecerit, quominus possideat,

und schließlich lebt das Recht der Vindication für den früheren Eigentümer wieder auf, wenn das Gebäude abgerissen wird oder zusammenstürzt; selbst dann, wenn in der Zwischenzeit das Gebäude als solches usukapiert worden ist:

l. 7 § 11 D. de a. r. d. (41, 1)
l. 23 § 7 D. de R. V. (6, 1).

Die vorerwähnten Bestimmungen über die Pflicht zur Trennung verbundener Sachen müssen nun auch auf die Fälle der Vermischung von Quantitäten, welche verschiedenen Eigentümern gehören, angewendet werden. Auf die letztgenannten Fälle andere Grundsätze, wie Bremer will, anzuwenden, wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Quellen dies ausdrücklich vorschrieben; derartige Vorschriften sind aber in den justinianischen Rechtsbüchern nicht zu finden. Demgemäß muß die oben citierte Ansicht von Bremer de lege lata als unrichtig bezeichnet werden.

Andererseits ist zuzugeben, daß die Anwendung der in den angeführten Pandektenstellen enthaltenen Bestimmungen über die Trennung verbundener, verschiedenen Eigentümern gehöriger Sachen in vielen Fällen und namentlich auch in den Fällen der sog. confusio zu Resultaten führen kann, welche unserem heutigen Rechtsgefühl nicht entsprechen und als Unbilligkeit empfunden werden müssen.

Es fällt uns vor Allem auf, daß von den Römern in den Vorschriften über Trennung verbundener Sachen, die verschiedenen Eigentümern gehören, die Arbeit, die zu der Verbindung (oder Vermischung) geführt hat, gar nicht berücksichtigt wird; und doch kann gerade diese Arbeit höchst wertvoll sein. Fast sämmtliche oben angeführten Quellenbeispiele betreffen Erzeugnisse des Kunsthandwerks. Gerade bei diesen kann die Pflicht zur Trennung die Zerstörung wertvoller Arbeit herbeiführen.

Fragt man nun, aus welchem Grunde die soeben geschilderten Konsequenzen der römischen Eigentumsprincipien unserem heutigen Rechtsgefühl so sehr widersprechen, so mag die Antwort hierauf wohl darin zu finden sein, daß die rechtsphilosophische Grundanschauung über das Wesen des Eigentums und des demselben gewährten Rechtsschutzes in der Gegenwart durchaus verschieden ist von derjenigen der Römer.

Heutzutage wird ausdrücklich oder stillschweigend wohl bei allen Kulturvölkern der Grundsatz anerkannt, daß die Arbeit es ist, welche dem Arbeiter den Anspruch giebt, über das Produkt seiner Arbeit [59]) nach Belieben verfügen zu dürfen und in dieser Verfügungsberechtigung vom Staate geschützt zu werden [60]). Hieraus geht aber hervor, daß bei einem Interessenkonflikt zwischen dem formellen Eigentümer einer Sache und demjenigen, welcher sie bona fide und ex causa onerosa erworben hat, daß bei einem solchen Interessenkonflikt das moderne Recht, soll es dem heutigen Billigkeitsgefühl nicht widersprechen, das Interesse des bonae fidei possessor nicht unbedingt zurücktreten lassen darf.

Das römische Recht dagegen läßt allerdings im Falle eines solchen Interessenkonflikts den redlichen Erwerber einer Sache ohne jede Berücksichtigung gegenüber dem formellen Eigentümer — und zwar deshalb, weil der Gedanke, daß die Arbeit es ist, welche dem Arbeiter

---

59) Selbstverständlich muß der Ausdruck „Produkt der Arbeit", sowie das Wort „Arbeit" selbst, cum grano salis verstanden werden. Die beschränkte und rohe Anschauung, welche als „Arbeit" nur die niedere Handarbeit gelten lassen will, führt bekanntlich zu kommunistischen Theorieen.

60) Vergleiche hierzu: Roscher, System der Volkswirtschaft. 1. Band. 9. Aufl. Stuttgart 1871. § 77 Anm. 2. Seite 149. — J. Locke, Of civil government. Chapter V: Of property. 4. Band der ges. Werke. London 1824. § 30. Seite 355: It is allowed to be his goods, who has bestowed his labour upon it . . . § 44. Seite 363 f.: . . . it is evident, that, though the things of nature are given in common, yet man, by being master of himself, and »proprietor of his own person« and the actions or labour of it, had still in himself the great foundation of property . . . — A. Thiers, De la propriété. Bruxelles 1849. Chapitre XII. S. 60: . . . on peut dire, que le travail est la source, le fondement, la base du droit de propriété.

den Anspruch auf Eigentum am Produkt der Arbeit giebt, von den Römern in viel geringerem Umfang anerkannt war als im heutigen Recht. Dies nachzuweisen, würde hier zu weit führen.

Es sei nur noch hervorgehoben, daß die römischen Ansichten über die Sklaverei und über die operae illiberales beweisen, daß die Arbeit von den Römern nur in sehr beschränktem Maße als die Grundlage des Eigentumsrechts betrachtet worden sein kann[61]).

§ 22.

Haben wir im Vorhergehenden die römische Vermischungslehre in der Form betrachtet, wie sie heute im gemeinen Recht enthalten und in den neueren Pandektenlehrbüchern dargestellt ist, so erübrigt noch, auf die Aussprüche der Quellen selbst einen Blick zu werfen.

Die römischen Bestimmungen über die Rechtsfolgen einer Vermischung von Sachen verschiedener Eigentümer sind in folgenden Stellen enthalten:

§ 27 J. de R. D. (2,1)
l. 3 § 2 D. de R. V. (6,1)
l. 4 eod.
l. 5 § 1 eod.
l. 19 pr. D. comm. div. (10,3)
l. 7 §§ 8 und 9 D. de a. r. d. (41,1)
l. 12 § 1 eod.

---

61) Vergl.: Th. Mommsen, Römische Geschichte. 6. Aufl. 3. Band. Berlin 1875. Kap. 11. Seite 520 f. und die dort allegierte bekannte Stelle aus: Cicero, De officiis I, 42. — S. auch: Kohler, Deutsches Patentrecht. 1878. S. 1 f. Kohler ist allerdings der Ansicht, auch den Römern sei die Arbeit als Grundlage des Eigentumsrechtes erschienen (Seite 6 und 7 a. a. O.). Zum Nachweis hiervon beruft er sich auf: § 35 J. de R. D. (2,1) und l. 45 D. de usuris (22,1). M. E. ist in diesen Stellen das „Arbeitsprinzip" nur sehr beschränkt anerkannt; — Kohler selbst sagt, in der zweiten Stelle sei es unrichtig angewendet. Nicht anerkannt ist es jedenfalls in der römischen Specificationslehre — also gerade in der Materie nicht, bei deren Ordnung die Anwendung des „Arbeitsprinzips" nach unserem Rechtsgefühl am nächsten liegt.

und endlich in den im folgenden Paragraphen besonders zu besprechenden:

§ 28 J. de R. D. (2, 1) und
l. 5 pr. D. de R. V. (6, 1).

Bei genauerer Vergleichung fällt zunächst auf, daß der Inhalt dieser verschiedenen Stellen nicht durchweg konform ist:

1) Auf der einen Seite lesen wir:

§ 27 J. cit.:

Si duorum materiae ex voluntate dominorum confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed et si diversae materiae sint, et ob id propria species facta sit, forte ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento electrum, idem iuris est; nam et eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quodsi fortuitu et non voluntate dominorum confusae fuerint vel diversae materiae vel quae eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit.

Mit dieser Stelle stimmen überein:

a) fast wörtlich:

l. 7 §§ 8 und 9 D. de a. r. d. (41, 1)
(Gaius libro II Rerum quotidianorum sive aureorum)

b) dem Inhalt nach:

l. 49 pr. D. comm. div. (10, 3)
(Paulus libro VI ad Sabinum)[62].

2) Auf der anderen Seite ist zu beachten:

l. 5 § 1 D. de R. V. (6, 1)
(Ulpianus libro XVI ad Edictum):

Idem (sc. Pomponius) scribit, si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse, id quoque communicari; sed puto verius, ut et ipse significat, eius potius esse, qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit, quia diduci

62) cf. auch: l. 83 D. pro socio (17, 2) (Paulus libro I manualium).

possit, nec communicabitur, nec communi dividundo agetur, quia separari potest; agetur autem in rem actio. Sed si diduci, inquit, non possit, utputa si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum. Nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen;

womit übereinstimmt:

l. 12 § 1 D. de a. r. d. (41, 1)
(Callistratus libro II Institutionum):

Si aere meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis, quia, cum diversae materiae aes atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet.

Wie man sieht, stehen diese beiden Gruppen von Quellenaussprüchen nicht vollkommen in Einklang. Die erstere Gruppe will, wenn Sachen verschiedener Eigentümer ohne deren übereinstimmenden Willen vermischt worden sind und kein Specificant vorhanden ist, in jedem Falle Miteigentum an der Mischung für jene Eigentümer entstehen lassen; nach der Ansicht der letzteren Gruppe soll dagegen diese Wirkung nur dann eintreten, wenn:

1. durch die Vermischung keine nova species entstanden ist, also keine Specification stattgefunden hat;

2. die vermischten Sachen nicht wieder von einander zu scheiden sind.

Windscheid bemerkt über den soeben erwähnten Widerspruch in den Quellen nur: „Zu allgemein drücken sich § 27 i. f. J. h. t. (2, 1), l. 7 § 9 D. h. t. (41,1) aus“ [63].

Die Sätze der letztcitierten Stellen brauchen jedoch nicht unbedingt als „zu allgemeiner“ d. h. ungenauer Ausdruck feststehender römischrechtlicher Bestimmungen über die Vermischung angesehen zu werden, sondern können auch als Ausdruck einer eigenen Lehrmeinung, welche der in den Stellen der zweiten Gruppe enthaltenen widerspricht, betrachtet werden. Pomponius bezeugte, wie Ulpian in der l. 5

63) Windscheid, Pandekten. I. § 189 Anm. 2.

pr. und § 1 D de R. V. cit. berichtet, in seinen Werken ausdrücklich das Bestehen einer von der seinigen verschiedenen Lehrmeinung: Pomponius scribit, quosdam existimasse. Es kann also zwischen den Verfassern der ersten oben angeführten Stellengruppe und denen der zweiten eine Controverse über die Rechtsfolgen der Vermischung bestanden haben.

Die von Pomponius und Callistratus vertretene Ansicht entspricht (cf. Gruppe 2 oben) vollständig der media sententia recte existimantium bezüglich der Specification. Ist nämlich durch die Vermischung eine nova species entstanden, so wollen die letztgenannten Juristen dem Specificanten dann das Eigentum an der neuen Sache zusprechen, wenn sich diese nicht mehr in ihre Bestandteile zerlegen läßt — ein Satz, der vollständig mit der in

l. 7 § 7 D. cit. (41, 1) und § 25 J. de r. d. (2, 1)

erwähnten media sententia recte existimantium übereinstimmt.

Im heutigen gemeinen Recht ist, wie in der Specifications-, so auch in der Vermischungslehre diese letztere Ansicht recipiert (vergl. § 20 oben).

§ 23.

Zur Bestimmung der Rechtsfolgen einer Vermischung von Sachen verschiedener Eigentümer muß also — nach der recipierten Ansicht — zunächst geprüft werden, ob durch die Vermischung eine Specification eingetreten ist oder nicht.

Werfen wir nun folgerichtig die Frage auf: unter welchen Umständen bewirkt die Vermischung von Sachen eine Specification? so geben uns die Quellen hierauf keine generelle Antwort, verschiedene Einzelfälle sind aber von den Römern in so sonderbarer, unseren naturwissenschaftlichen und Verkehrs-Anschauungen so sehr widersprechender Weise entschieden, daß wir diese Entscheidungen noch etwas näher ins Auge fassen müssen.

Als Beispiele mögen dienen die in

l. 5 § 1 D. de R. V. cit.
l. 7 § 8 D de a. r. d. cit. und
§ 27 J. de R. D. cit.

angeführten Fälle der Vermischung:

1) von Honig und Wein,
2) von Silber und Gold,
3) von Kupfer und Gold.

Daß die Vermischung von Honig und Wein zu mulsum (Meth) als Specification angesehen wurde, ist uns insofern verständlich, als zugegeben werden muß, daß durch diese Vermischung, namentlich wenn ein Gährungsprozeß hinzukommt, die vermischten Substanzen chemischen Veränderungen unterliegen können, und daß eine Wiederherstellung des Weins oder des Honigs auch heutzutage kaum möglich sein dürfte. Allerdings würden wir eine derartige Vermischung wohl nicht mehr als Specification, nicht mehr als Anfertigung einer neuen Sache, sondern als Vernichtung und Zerstörung, zum mindesten des Weins, betrachten; es ist mir wenigstens nicht bekannt, daß heutzutage ein Gemisch aus den Nahrungs- bezw. Genußmitteln Wein und Honig als genießbar angesehen würde.

Weniger begreiflich ist uns dagegen, daß die Römer die Zusammenschmelzung eines gewissen Mischungsverhältnisses von Gold und Silber als Specification ansahen und der Meinung waren, die so entstandene Legierung sei ein neuer Körper — electrum[64]); heutzutage wird bekanntlich die Zerlegung derartiger Legierungen in großem Maßstabe in den sog. „Scheideanstalten" vorgenommen, und wir wissen, daß das Zusammenschmelzen von Gold und Silber nicht einmal eine chemische Vereinigung dieser beiden Metalle bewirkt, daß daher von dem Entstehen einer neuen Sache durch ihre Legierung nicht die Rede sein kann.

Hätten nun die Römer die Unscheidbarkeit einer Legierung als das Kriterium für das Vorhandensein einer Specification angesehen, so wäre uns die Ansicht, daß durch Zusammenschmelzen von Gold und Silber eine nova species entstehe, verständlich; wir müßten dann zugeben, daß die Römer, da nach dem Stande ihrer Technik die genannte Legierung sich nicht mehr in die Bestandteile zerlegen ließ,

---

64) Pauli, Real-Encyclopädie der klass. Altertumswissenschaft. Bd. III. S. 68 f. Artikel: »Electrum«. Nach Plinius hist. nat. bestand electrum aus vier Teilen Gold und einem Teil Silber.

notgedrungen zu der Ansicht kommen mußten, es sei eine neue Sache entstanden.

In Wahrheit haben aber die römischen Juristen die Beantwortung der Frage, wann durch Vermischung zweier Substanzen eine nova species entstehe, nicht von der Scheidbarkeit bezw. Unscheidbarkeit der Mischung abhängig gemacht — was unwiderleglich hervorgeht aus dem folgendermaßen lautenden Schluß der

l. 5 § 1 D. de R. V. cit.:

Sed si diduci, inquit, non possit, utputa si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum. Nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia **utraque** materia, etsi confusa, manet tamen [65]).

Hiermit schwindet aber für uns jede Erklärung der aus den citierten Gesetzesstellen sich ergebenden höchst auffälligen Thatsache, daß die Römer die Legierung von Silber und Gold als nova species, die Legierung von Kupfer und Gold dagegen nicht als nova species betrachtet haben, während doch beide Legierungen nach dem Stande der damaligen Technik sich nicht in ihre Bestandteile zerlegen ließen [66]).

Angesichts des soeben erwähnten auffälligen Factums, welches durch innere juristische Gründe nicht veranlaßt sein kann, wird man, sofern man dasselbe nicht einfach als gegeben betrachten und auf jegliche

---

65) Herr Geh. Rat Professor Ubbelohde erklärt diese Stelle wie folgt: M. E. heißt dies: Die Vermischung von Wein und Honig zu Meth ist eine Specification, d. h. die Herstellung einer neuen Art von Sachen; sie giebt nach Ulpian l. c. dem Specificanten das Eigenthum am Ganzen, weil eine Trennung der Bestandtheile ausgeschlossen ist; die Verschmelzung von Kupfer und Gold dagegen ist keine Specification, weil das Ergebniß keine Sache andrer Art ist, sondern eben auch nur Rohmetall, leichteres Gold; wegen der Unscheidbarkeit beider Bestandtheile tritt Miteigenthum ein. Electrum dagegen sahen die Römer als eine neue Metallart an (*σύγχυσις*).

66) Wenn man behauptet, die Römer hätten sich in diesem Falle nur nach dem Grundsatz gerichtet: „Neuer Name, neue Sache" — cf. Fitting, Archiv f. civilist. Praxis. Band 48. Seite 20 —, so ist damit noch keine Erklärung der fraglichen Thatsache gegeben. Denn über die Frage, warum bei den Römern zwar die Legierung von Silber und Gold, nicht aber die Legierung von Kupfer und Gold, als nova species gegolten hat, giebt obige rein formale und auch nicht immer zutreffende Regel keinen Aufschluß.

Erklärung verzichten will, den naturwissenschaftlichen Anschauungen der der römischen Juristen einige Beachtung schenken müssen.

Hierbei ist aber zu berücksichtigen, daß die gesamten Naturwissenschaften, besonders auch die Naturlehre, bei den Römern im Gegensatz zu deren sonstiger hoher Kultur auf einer merkwürdig niedrigen Stufe der Entwickelung standen.

Der Grundfehler, an welchem die gesamte antike Naturlehre krankte, war die Anwendung der deductiven Methode — man suchte die naturwissenschaftlichen Thatsachen in ein auf rein speculativem Wege gewonnenes philosophisches System einzuzwängen. Daß nun die Römer bei Aufstellung der Rechtssätze über die Vermischung und die Specification einer derartigen Naturlehre, und zwar der von den Stoikern vertretenen, gefolgt sind, hat Göppert[67]) in einer sehr interessanten Abhandlung nachgewiesen.

Nach Göppert's Forschungen gründet sich die ganze Art und Weise, wie die römischen Juristen die Vermischung verschiedener Substanzen und die Specification behandeln, auf die Naturlehre der Stoiker, in welcher vier Arten der Vermischung unterschieden wurden, nämlich: *σύγχυσις*, *κρᾶσις*, *μίξις* und *παράθεσις*.

Diese Arten der Vermischung hatten folgende Wirkungen[68]):

1) Durch die *σύγχυσις* zweier Körper vereinigten sich — nach der Lehre der Stoa — deren *ἕξεις* zu einer neuen *ἕξις*; hierdurch entstand ein neuer Körper.

Beispiele der *σύγχυσις* sind: Die Verschmelzung von Gold und Silber zu electrum und die Vermischung von Wein und Honig zu mulsum.

§ 27 J. de R. D. (2, 1) }
l. 5 § 1 D. de R. V. (6, 1) } cit.

2) Durch *κρᾶσις*, nämlich durch Vermischung zweier Flüssigkeiten, tritt nach der stoischen Lehre keine Vereinigung der *ἕξεις* ein und es entsteht also dadurch auch kein neuer Körper.

---

67) Göppert, Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen. Halle a. S. 1871.

68) Vergl. Göppert a. a. O. Seite 75 bis 82.

Für die Römer war demnach in diesem Falle kein naturwissenschaftlicher Grund vorhanden, eine Veränderung in den Eigentumsverhältnissen eintreten zu lassen, wenn die vermischten Sachen verschiedenen dominis gehörten. Da aber eine Trennung der vermischten Flüssigkeiten für die Römer faktisch unmöglich war, so blieb ihnen Nichts anderes übrig, als den früheren Eigentümern condominium an der Mischung zuzusprechen.

3) Anders lag die Sache bei der *μίξις* — der Zusammenschmelzung fester Körper, bei der sich die *ἕξεις* dieser Körper nicht vereinigten.

Da bei dieser die römische Technik in einigen Fällen die Trennung bewerkstelligen konnte, so ließ die römische Jurisprudenz (soweit sie der oben besprochenen media sententia recte existimantium huldigte) nur, wenn die Zerlegung nicht möglich war, die Entstehung von Miteigentum zu. Anderenfalls konnte jeder Eigentümer die Trennung der vermischten Sachen verlangen und die seinige vindicieren.

4) Die vierte Form der Vermischung — die *παράθεσις* — liegt vor, wenn feste (trockene) Quantitätssachen mit einander vermischt sind. Sie hat nach Ansicht der Stoa gar keinen Einfluß auf die vermischten Sachen. Die *παράθεσις* wird im folgenden Paragraphen noch etwas eingehender besprochen werden.

Nehmen wir nun an, daß die römischen Juristen, wie dies durch Göppert's Ausführungen als sehr wahrscheinlich dargethan ist, diese Ansichten der stoischen Naturphilosophen teilten, so haben wir damit eine zureichende Begründung der oben hervorgehobenen Thatsache gefunden, daß die Legierung von Silber und Gold von den Römern anders behandelt wurde als diejenige von Kupfer und Gold.

Galt die Vermischung von aurum et argentum den Römern als *σύγχυσις*, die von aes et aurum als *μίξις*, so mußten sie diesen beiden Fällen der Vermischung verschiedene Rechtsfolgen zu erkennen.

§ 24.

Während bei *κρᾶσις* und *μίξις* — nach der stoischen Naturlehre — sich zwar die *ἕξεις* der Substanzen nicht vereinigen, die zusammengemischten Körper aber „wenigstens denselben Raum einnehmen und



„einander durchdringen“ [69]), so treten nicht einmal diese Wirkungen ein bei einer bloßen παράθεσις. Da durch die παράθεσις nur ein σωρηδὸν συγκεῖσθαι (haufenweise zusammenliegen) der vermischten Körper bewirkt wird, so lag in diesem Falle für die Römer gar kein naturwissenschaftlicher Grund vor, eine Veränderung im Eigentum an den vermischten Körpern eintreten zu lassen.

Beispiel einer παράθεσις ist das Zusammenschütten zweier Getreidehaufen. Die Rechtsfolgen einer derartigen Vermischung werden behandelt in

§ 28 J. de R. D. (2, 1) und l. 5 pr. D. de R. V. (6, 1),

welche Stelle folgendes lehrt:

„Wenn zwei Getreidehaufen verschiedener Eigentümer ohne deren „Willen zusammengeschüttet worden sind, so steht beiden Eigentümern „eine in rem actio zu, in quantum paret in illo acervo suum „cuiusque esse“.

Neuerdings nennt man diese in rem actio eine „modificierte Vindication“ [70]) und hält die Bestimmungen der beiden genannten Stellen für anwendbar in allen Fällen, „in welchen die Sachen nur „unter einander gemischt sind, ohne körperlich in einander überzugehen“ (Arndts, § 151, Seite 258), „wo wir in Wahrheit keine Verbin„dung, sondern eine bloße Anhäufung, Vermengung, trotz dieser also „fortwährende Selbständigkeit der Sachen vor uns sehen“ (Brinz, I, § 146, Seite 561) „bei Vermengnng von trockenen Körpern verschiedener „Eigentümer, wenn die Ausscheidung nicht thunlich ist“ (Dernburg, I, § 210, Nr. 2); und Windscheid führt hierüber aus [71]):

„Werden Sachen so mit einander vermischt, daß ihre Trennung, „obgleich an und für sich möglich, doch faktisch unausführbar ist, so „ändert sich zwar an und für sich an den Eigentumsverhältnissen „nichts, für die praktische Ausführung aber tritt an die Stelle des „Eigentums an den nicht mehr auffindbaren Sachen Miteigentum an

---

69) Göppert, a. a. O., Seite 78.

70) Vergl. auch: Keller, Pandekten. I. § 137. S. 306. — Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. II. § 275. S. 164 ff.

71) Windscheid, I. § 189. Nr. 2. Seite 659.

„sämmtlichen zu einem nach der Zahl und dem Wert der nicht mehr „auffindbaren zu bestimmenden Anteil“.

Die Verschiedenheit dieser citierten Ausführungen zeigt schon zur Genüge, daß die obigen beiden Gesetzesstellen, auf welchen allein die Sätze der genannten Pandektisten beruhen, sich unserem Verständnis nicht unmittelbar erschließen, daß sie vielmehr der Erklärung erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

Eine etwas genauere Betrachtung ihres Inhalts dürfte hier aber auch schon deshalb geboten sein, weil das den allegierten beiden Stellen zu Grunde liegende Rechtsverhältnis demjenigen der l. 78 D. de solut. (46, 3) sehr nahe verwandt ist.

Während l. 5 pr. D. de R. V. cit. ohne weiteren Zusatz die Bestimmung über die Rechtsfolge der Vermischung von Getreide, welches verschiedenen Eigentümern gehörte, behandelt, findet sich eine Begründung dieser Rechtsfolge in

§ 28 J. de R. D. cit.

Letztere Stelle lautet:

Quodsi frumentum Titii tuo frumento mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quae cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quodsi casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant, nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint: sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit, arbitrio autem iudicis continetur, ut is aestimet, quale cuiusque frumentum fuerit.

Der Grund, weshalb keine Eigentumsveränderung bei der Vermischung zweier Getreidequantitäten stattfinden soll, ist also nach Angabe der Institutionen darin zu finden, daß »singula corpora (id est singula grana) in sua substantia durant«.

Es wird dies in ausdrücklichem Gegensatz zu der im vorhergehenden Paragraphen (§ 27 J. h. t.) erwähnten Vermischung von

Wein mit Honig und von Silber mit Gold hervorgehoben; und es erhellt hieraus, daß die Römer der Ansicht waren, bei Vermischung der letztgenannten Stoffe verharrten die Materien nicht in ihrer Substanz.

Sehen wir nun zu, wie der Satz, daß bei Vermischung von Getreide verschiedener Eigentümer an den Eigentumsverhältnissen sich nichts ändere, bei seiner Anwendung im concreten Einzelfall sich bewähren würde:

Es seien ein Getreidehaufen des A. und einer des B. ohne oder gegen den Willen ihrer Eigentümer zusammengeschüttet worden.

Von den zahlreichen Combinationen, welche sich an diesen Thatbestand anknüpfen können, seien hier zwei, noch verhältnißmäßig einfache angeführt:

a) B besitzt zur Zeit der gegen ihn gerichteten Klagerhebung die gesammte durch Vermischung vereinigte Getreidequantität;
b) B hat einen Teil dieser Quantität an C, einen andern an D, den Rest an E veräußert (zur Zeit der Klagerhebung).

Es soll weiterhin angenommen werden, daß die beiden vermischten Haufen dieselbe Getreideart enthielten; und endlich, daß B, C, D und E sämmtlich bona fide gehandelt haben. A ist in den genannten Fällen der geschädigte Eigentümer; er ist also (nach l. 5 pr. cit.) Vindicationskläger.

Im Falle a) wird sich noch ziemlich leicht feststellen lassen, quantum paret in illo acervo Ai. Ai. esse; anders liegt dagegen die Sache im Falle b).

Da die Römer ausdrücklich die Entstehung von Miteigentum an der ganzen Mischung verneinen, so wird man dem A auch keine Vindication pro rata der an C, D und E gelangten Quantitäten zubilligen können; denn man darf doch nicht annehmen, daß, wenn B z. B. die ganze Getreidequantität zu gleichen Teilen, also zu Dritteln, an C, D und E veräußert hat, daß dann in Wahrheit genau ein Drittel der dem A gehörigen Körner an C, ein anderes an D, das letzte an E gelangt sein sollte. Dies wäre wenigstens eine ganz willkürliche, durch Nichts gerechtfertigte Annahme.

Auf welche Weise allerdings in dem soeben besprochenen Fall festgestellt werden soll, quantum paret in illis acervis Ai. Ai. esse, bleibt unerfindlich. Hieraus folgt aber keineswegs, daß man diese Ungewißheit ganz willkürlich beseitigen darf, indem man einfach dem A eine Vindication pro rata verstattet.

Wird man nun die in l. 5 pr. cit. vorgeschriebene in rem actio eine „Vindication“ nennen dürfen?

Es ist doch äußerst unwahrscheinlich, daß bei der Trennung der vermischten Getreidehaufen A die identischen Körner zurückerhält, welche vor der Vermischung in seinem Eigentum gestanden haben.

Äußerst wahrscheinlich ist es dagegen, daß A bei der Trennung Körner, welche vorher im Eigentum des B, und B Körner, welche vorher im Eigentum des A gestanden haben, erhalten wird.

Im Falle der Trennung der vermischten Getreidemasse geht also auf der einen Seite Eigentum an einer gewissen Anzahl Körner unter, auf der anderen Seite entsteht solches neu [72]).

Dieser Thatsache gegenüber kann die Behauptung der Römer, daß bei Vermischung von Getreide verschiedener Eigentümer, quia singula grana in sua substantia durant, an den Eigentumsverhältnissen sich Nichts ändere, als stichhaltig nicht anerkannt werden. Denn, mögen auch die einzelnen Getreidekörner in ihrer Substanz verharren, die früheren Eigentümer können nach der Vermischung die identische vorher in ihrem Eigentum gewesene Getreidemasse nicht wieder zurückerhalten, weil eben durch die Vermischung eine Wiederherstellung der ursprünglichen Massen unmöglich geworden ist.

Nicht nur „faktisch unausführbar“, wie Windscheid sagt [73]), sondern an und für sich unmöglich ist es, nach Vermischung zweier

---

72) Auch wenn man — entsprechend den überzeugenden Ausführungen Bremer's (a. a. O.: Krit. Vierteljahrsschr. Band X. Seite 29) — nicht die einzelnen Getreide-Körner, sondern die Getreide-Quantität als das Eigentumsobject betrachtet, muß man zugeben, daß nach Vermischung zweier solcher Quantitäten die ursprünglichen Eigentumsobjekte sich nicht mehr herstellen lassen, daß vielmehr nach der Trennung des Gemischs jeder der beiden früheren Eigentümer eine von der früher ihm gehörigen verschiedene Sache zu Eigentum erhält.

73) cf. Anmerkung 71.

(oder mehrerer) Getreide-Quantitäten die identischen, ursprünglichen Quantitäten wieder auszuscheiden. Denn daß es „an und für sich möglich" wäre, aus zwei vermengten Massen gleichartigen Getreides die singula grana des einen, und die singula grana des anderen Eigentümers herauszusuchen, wird doch wohl Niemand im Ernst behaupten wollen.

Man könnte nun einwenden, daß der römische Satz, durch Vermischung von zwei Getreidemengen ändere sich Nichts an den Eigentumsverhältnissen, insofern richtig sei, als die in den beiden hier in Betracht kommenden citierten Stellen erwähnte in rem actio, „die modificierte Vindication", zu dem Resultate führe, daß der Eigentümer, welcher sich ihrer bediene, zwar nicht das identische, früher ihm gehörige Objekt zurückerhalte, aber doch eine Sache (Getreidemasse), welche der früher ihm gehörig gewesenen völlig gleich sei. Diese Ansicht wird z. B. von Bechmann vertreten[74]), der ausführt: „Jene modificierte „Vindication, an und für sich eben so anomal als die Annahme von „Miteigentum auf Grund bloßer räumlicher Beziehung, führe doch ein„facher zum Ziel." Einer solchen Auffassung der beiden mehrerwähnten Stellen ist jedoch folgendes entgegenzuhalten:

1) Ohne den Begriff des Eigentumsrechtes — des Rechtes zur totalen Herrschaft über eine bestimmte körperliche Sache — völlig zu verändern, kann man nicht behaupten, daß sich an den Eigentumsverhältnissen Nichts ändere, wenn man durch die fragliche sog. „modificierte Vindication" nicht die identische, sondern nur eine gleiche Sache zurückerhalte[75]).

Wirtschaftlich betrachtet, ist allerdings das Resultat der sog. „modificierten Vindication" in manchen Fällen das gleiche wie das der

---

74) Bechmann, Eigentumserwerb durch Accession. Seite 25. cf. Holtzendorff's Encyclopädie. Seite 433. § 34 Nr. 3 a. E. (Eck's Zusatz zu: Bruns, Das heutige römische Recht).

75) Vergl. Bremer a. a. O Seite 28: „Soviel ist unzweifelhaft: Gegen„stand eines dinglichen Rechts, insbesondere des Eigentums, sind nur bestimmte „und fixierte Sachen: nur solche können also auch vindiciert werden. Von „Vertretung einer Sache durch eine gleichartige andere kann hier keine „Rede sein."

eigentlichen Vindication; juristisch betrachtet ist es aber ein durchaus verschiedenes; denn Eigentum ist, wie gesagt, nicht das Recht zur Herrschaft über eine beliebige Sache von bestimmtem Werte (Tauschwerte), sondern das Recht zur Herrschaft über eine bestimmte Sache.

2) Der von Bechmann u. A. unternommene Versuch, die „modificierte Vindication“ ohne Annahme von Miteigentum zu erklären, erscheint als ganz unzulänglich, wenn man den Fall in's Auge faßt, daß zwei Quantitäten Getreide von verschiedenen Sorten mit einander vermischt werden.

Es sei z. B. Roggen I. Qualität mit Roggen II. Qualität vermengt worden. Wenn in diesem Falle der (nichtbesitzende) Eigentümer des Roggens I. Qualität sich der „modificierten Vindication“ bedient, so erhält er nach Durchführung der Klage ein Getreidequantum zurück, welches mit demjenigen, das vor der Vermischung in seinem Eigentum gestanden hat, nicht nur nicht identisch, sondern nicht einmal gleichartig ist. Er erhält vielmehr, wenn das quantum paret in illo acervo suum esse durch das arbitrium des iudex festgestellt worden ist, eine Quantität Getreide zuerkannt, welche der vorher von ihm besessenen weder der Quantität noch der Qualität nach gleichkommt [76].

Wird man die auf ein solches Resultat gerichtete Klage immer noch eine „Vindication“ nennen und behaupten wollen, an den Eigentumsverhältnissen habe sich trotz der Vermischung Nichts geändert?

Man wird wohl nicht umhin können, letztere Frage, trotz den entgegenstehenden Quellenaussprüchen, zu verneinen [77].

In Wahrheit entsteht durch die, ohne den Willen der Eigentümer erfolgte, Vermengung von Getreide — und überhaupt durch jede ähnliche Vermengung gleichartiger Quantitäten — für die früheren Eigentümer Miteigentum an der gesammten Masse und die den früheren Eigentümern durch die citierten Gesetzesstellen verstattete Klage ist in Wahrheit eine Teilungsklage.

---

76) Vergl. hierzu als Beispiel das Scholion: συνεχωνεύθησαν zu den Basiliken XV. tit. I. l. 3 (γ').

77) Fälle der Vermischung fester Quantitätssachen (παράθεσις) sind behandelt in: Reichsgericht. Entsch. in Civils. Bd. IV. Nr. 9. Seite 37 f. und Seuffert's Archiv. Bd. XLVI. Nr. 297. Seite 447 f.

Dies zeigt auch schon die — eine intentio incerta enthaltende — Formel der hier erwähnten „modificierten Vindication", welche nichts anderes ist als eine vindicatio incertae partis. Eine solche ist aber von den Römern nur bei Miteigentumsverhältnissen zugelassen worden[78]). Es sei schließlich noch bemerkt, daß auch der Text der Basiliken die hier vertretene Ansicht unterstützt. Die in Betracht kommenden Stellen lauten nämlich folgendermaßen:

Basil. XV. tit. I.

l. 3 . . . .

Ἐὰν δύο τινῶν πράγματα τῆς αὐτῆς ὄντα φύσεως μιγῶσιν, ὥστε μὴ δύνασθαι χωρισθῆναι· οἷα δύο βῶλοι ἀργύρου συνεχωνεύθησαν· οὐχ ἕκαστος αὐτῶν τὸ πᾶν ἐκδικεῖ, ἀλλὰ ἀναλογοῦν αὐτῷ, κἂν ἄδηλον ᾖ ποσόν, ἕκαστος ἔχει.

l. 4:

Ἁρμόζει δὲ καὶ ἡ τὰ κοινὰ διαιροῦσα ἀγωγή· καὶ ἡ περὶ τῶν ἀποκρυβέντων πραγμάτων ἀγωγή· καὶ ἡ μὲν τοιαύτη ἀγωγὴ τὴν διατίμησιν ἀπαιτεῖ· ἐν δὲ τῇ περὶ τοῦ πράγματος ἀγωγῇ καὶ τῇ τὰ κοινὰ διαιρούσῃ ἀγωγῇ καὶ τοῦ βελτίονος γίνεται λόγος. ἡ δὲ περὶ κλοπῆς εἰς τὸ διπλοῦν ἀγωγὴ καὶ ἡ περὶ τῶν ἀποκρυβέντων πραγμάτων ἀγωγὴ ἁρμόζει κατὰ τοῦ παρασκευάσαντος αὐτὰς χωνευθῆναι.

l. 5:

Τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ σίτου παρὰ γνώμην τῶν δεσποτῶν μιγέντος· . . . .

Aus dem letzten Satze geht unzweifelhaft hervor, daß die Basiliken die Vermischung von Getreidequantitäten ebenso behandelt wissen wollen wie die Verschmelzung von Silbermassen — die Basiliken nehmen also an, daß in beiden Fällen Miteigentum an der gesammten, aus der Vermischung hervorgegangenen Masse entstehe.

Zum Schlusse dieses Paragraphen ist noch hervorzuheben, daß Göppert auch über die l. 5 pr. cit. wohl richtig urteilen dürfte, wenn er sagt[79]):

---

78) Gaius IV. 54; l. 1 § 5 D. si pars hereditatis (5,4); l. 76 § 1 D. de R. V. (6,1); l. 8 § 1 D. comm. div. (10,3).

79) Göppert a. a. O. Seite 81.

„Ich glaube, daß bei unbefangener Berücksichtigung des praktischen „Bedürfnisses man geneigt sein müßte, solches Zusammenschütten (l. 5 „pr. cit.) entweder wie die unscheidbare commixtio (μίξις) oder noch „besser allgemein so zu beurteilen, wie das römische Recht selbst bei „Geldstücken that. Hier zwang die Juristen die Lebensnotdurft, welche „in den sonstigen seltenern Fällen weniger dringend auftrat und daher „der speculativen Consequenz zu Liebe unberücksichtigt blieb.

„Unsere Litteratur pflegt allerdings die Regel beim Gelde als etwas „anomales und als positive Satzung zu bezeichnen, obgleich sie von „der naturalis ratio, diese modern als Verkehrsbedürfnis verstanden, „gefordert wird, während jene vermeintliche Consequenz doch „nicht im Stande ist, ohne wahre juristische Anomalie die Parteien „auseinanderzubringen".

§ 25.

Die in den vorstehenden §§ 19 bis 24 einschließlich enthaltene Übersicht hat ergeben, daß die römische Lehre über die Rechtsfolgen der Vermischung von Sachen verschiedener Eigentümer Manches enthält, was mit unseren heutigen Anschauungen sich nicht mehr in Einklang bringen läßt[80]) — eine Thatsache, die auch durch den Umstand bestätigt wird, daß das preußische Landrecht, der code civil, das österreichische und das sächsische bürgerliche Gesetzbuch und endlich auch der Entwurf e. B. G.=B. für das Deutsche Reich (I. Lesung) die römischrechtlichen Bestimmungen nur mit sehr erheblichen — hier nicht zu besprechenden — Modificationen recipiert haben[81]).

Hartmann allerdings hält die römischen Rechtssätze über confusio und commixtio und insonderheit auch die Bestimmung der l. 5 pr. D. de R. V. (6,1) für „geboten"[82]), d. h. der naturalis ratio in jeder Beziehung entsprechend.

---

80) cf. Göppert a. a. O. Seite 76 f.

81) Vergl.: A. L. R. I. 9. §§ 298 ff.; code civil II. 2. art. 565 ff.; Österr. bürgerl. Gesetzb. II. § 415; Sächsisches bürgerl. Gesetzbuch v. 1863. §§ 247—252. (Ges.=Bl. Seite 32). Entw. e. B. G.=B. f. d. D. R. §§ 891 u. 892. (I. Lesung).

82) Hartmann a. a. O. Seite 21.

Infolge dessen muß ihm natürlich der Inhalt der

l. 78 D. de solut. (46, 3)

als eine auffallende Anomalie erscheinen.

Er findet den Grund dieser Ausnahme in „der auf seinem inneren „Wesen beruhenden Sonderstellung des Geldes vor anderen Verkehrs-„gütern“ [83]).

Das Geld sei „eine durch eine gewisse Gemeinüberzeugung im „öffentlichen Interesse zur Erreichung notwendiger volkswirtschaftlicher „Zwecke frei bestimmte Sachenart“ [84]).

Diese schaffende Gemeinüberzeugung und dieser öffentliche Zweck könne eine Modification des „gewöhnlichen Privateigentums“ gebieten.

„Die römischen Juristen müßten nicht den sicheren praktischen „Takt, der so oft an ihnen gerühmt wird, gehabt haben, wenn sie „nicht hierauf ihre Blicke hätten lenken sollen“ [85]).

Die vorstehenden Sätze sollen nicht angefochten werden; man dürfte aber doch wohl fehlgehen, wenn man behaupten wollte, daß die römischen Juristen wegen ihres sicheren, praktischen Taktes jede Frage richtig lösen mußten und keine Frage unbeantwortet lassen konnten.

Im weiteren Verlauf seiner Schrift forscht nun Hartmann nach dem Sinne und der Tragweite jener Ausnahmebehandlung des Geldes.

Er meint, der Erwerb des Eigentums an Geld durch Vermischung dürfe nicht auf den allein ausdrücklich erwähnten Fall beschränkt werden, daß auf Grund einer solutio das vermischte Geld erlangt war, „weil hier nicht eine positive Satzung vorliege, sondern ein aus „der Natur des Geldes von der klassischen Jurisprudenz frei ent-„wickeltes Princip“ [86]).

Weiterhin wendet sich Hartmann gegen die bisherigen Theorieen über die ratio der

l. 78 D. de solut. cit.

---

83) Hartmann a. a. O. Seite 22.
84) Hartmann a. a. O. Seite 23.
85) Hartmann a. a. O. Seite 23.
86) Hartmann a. a. O. Seite 23.

Beachtenswert sei an allen diesen nur die Betonung der Thatsache[87]: daß im Falle der Vermischung des Geldes die normale Voraussetzung der Vindication, die genaue individuelle Erkennbarkeit des Objectes fehle.

Aber es sei befremdlich, daß man eine bloße Negative, den Wegfall der alten Eigentumsklagen, zum Ausgangspunkt des Institutes mache und die entsprechende Positive, daß der Besitzer der vermischten Geldstücke als deren Eigentümer anerkannt werde, in gewissem Sinne nur als unvermeidliches Auskunftsmittel ansehe.

Eine solche Erklärung sei durchaus einseitig.

Hartmann sieht den positiven Hauptzweck unseres Satzes (der l. 78 cit.) darin, daß eine Verfolgung des Eigentums am Geld durch denselben überhaupt erst praktikabel gemacht werden soll.

Wie, so fragt Hartmann[88], soll denn Eigentum am Gelde festgestellt werden, was doch nicht bloß zum Behufe der rei vindicatio, sondern auch der condictio furtiva und regelmäßig der actio legis Aquiliae erforderlich sei?

Man könne Eigentum an Münzen unter gewöhnlichen Umständen niemals nachweisen. Diese Lücke sei durch die l. 78 cit. ausgefüllt. Wie sich Hartmann die Anwendung der fraglichen Gesetzesstelle zum Eigentumsbeweis vorstellt, darüber sagt er wörtlich folgendes[89]:

„Sehen wir weiter zu, wie es sich mit der Beweislast gestaltet: „so ist es an sich klar, daß die Feststellung der Ununterscheidbarkeit „nicht dem klagenden Eigentümer obliegen kann. Es wäre ja an sich „widersinnig, wenn er darthun sollte, daß er diese bestimmten Geld„stücke so mit anderen vermischt hat, daß sie sich eben nicht mehr als „jene bestimmten erkennen ließen. Vielmehr ist rechtserzeugende „Thatsache nur, daß die Stücke zu Klägers Geldvorrat „gehörten, **daß er sie pro suo besaß.** Und in das Gebiet des „Gegenbeweises würde es hineinfallen, daß diese Stücke als solche, die „ohne gültigen Übertragungsakt (z. B. durch furtum) an Kläger ge„langten, individuell erkennbar sind".

---

87) Hartmann a. a. O. Seite 27.
88) Hartmann a. a. O. Seite 28.
89) Hartmann a. a. O. Seite 29.

Entsprechen diese Ausführungen Hartmanns dem Inhalt der l. 78 D. de solut. (46, 3)?

Braucht der Vindicant von Geldstücken in der That nur zu beweisen, daß er die im Besitze des Beklagten vorgefundenen Geldstücke früher pro suo besessen hat?

Die l. 78 D. de solut. erklärt zunächst sehr bestimmt, daß Geldstücke, wenn sie ohne Wissen und Willen ihres Eigentümers gezahlt worden sind, nicht in das Eigentum des Empfängers übergehen, sondern im Eigentum ihres früheren Herrn verbleiben (manent eius, cuius fuerunt).

Das Eigentum an jenen Geldstücken geht auf deren Empfänger erst dann über: si mixti sunt, ut discerni non possint.

Aus der ganzen Fassung der l. 78 D. de solut. ist sonach mit Bestimmtheit zu entnehmen, daß die unscheidbare Vermischung[90]) — nicht der Besitzerwerb allein — die Thatsache ist, die das Eigentum des Empfängers an den fraglichen Geldstücken begründet. Wer bei einer Vindication von Geld sich auf die l. 78 D. de solut. berufen will, hat also zu behaupten, daß die zu vindicierenden, nunmehr vom Vindicationsbeklagten besessenen Geldstücke früher — d. h. bevor sie in den Besitz des Beklagten gekommen — mit des Vindicationsklägers Geldstücken unscheidbar vermischt gewesen sind.

Wenn Beklagter diese klagbegründende Behauptung bestreitet, muß Kläger sie beweisen, — falls ihm nicht eine Präsumtion zur Seite steht, die ihn der Beweislast enthebt.

Hartmann ist der Ansicht, Kläger brauche im fraglichen Falle nur zu beweisen, er habe die zu vindicierenden Geldstücke, bevor sie in den Besitz des Beklagten gekommen, pro suo besessen; demnach muß Hartmann annehmen, der Besitz von Geldstücken pro suo[91])

---

90) Siehe Anmerkung 2.

91) In l. 2 D. pro suo (41, 10) sind die Fälle aufgezählt, in denen man ohne weiteren Titel Sachen pro suo besitzen kann. Genannte Aufzählung hat den Zweck, die Schaffung neuer Ersitzungstitel zu ersparen. Es gab keine Titel pro occupato, pro alluvione, pro fructibus perceptis u. s. w. In den nicht auf originären Erwerbsarten beruhenden Fällen kann man Sachen, ohne durch einen besonderen Titel (pro soluto, pro emtore, pro dote u. s. w.) dazu befugt zu sein, rechtmäßiger Weise nicht pro suo besitzen.

begründe die Vermutung, daß diese Geldstücke mit denen des Besitzers unscheidbar vermischt worden seien.

Eine solche Vermutung dürfte sich aber nicht rechtfertigen lassen. Im Pandektenrecht existiert keine Vorschrift, nach der bis zum Beweise des Gegenteils als gewiß anzusehen wäre[92]), daß ein Besitzer von Geldstücken diese mit den seinigen unscheidbar vermischt habe. Ebenso wenig aber, wie eine praesumtio iuris, besteht im fraglichen Falle eine praesumtio facti für die unscheidbare Vermischung.

Es giebt keine Vermutung dafür, daß Geldstücke von ihrem Besitzer oder sonstwie mit anderen Geldstücken desselben Besitzers vermischt worden sind. Die Möglichkeit, daß ein Geldbetrag gesondert aufbewahrt wird, ist nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern liegt nicht einmal sehr ferne.

Sehr wohl kann doch auch z. B. eine Kasse, ein Geldbeutel u. s. w., worin ein empfangener Geldbetrag aufgenommen wird, vorher leer gewesen sein.

Die behauptete Vermischung muß also vom Vindicanten, der sich auf die l. 78 D. de solut. stützen will, bewiesen werden[93]).

Nun hat aber nicht jede Vermischung, sondern nur eine unscheidbare Vermischung die Wirkung, daß das Eigentum an den vermischten Geldstücken auf den Empfänger übergeht.

Also nicht jede beliebige Vermischung, sondern nur die unscheidbare Vermischung ist die Thatsache, die das Eigentum des Empfängers begründet.

Der Vindicant, der sich auf die l. 78 D. cit. berufen will, muß also auch die Unscheidbarkeit beweisen[94]).

Oder spricht für diese eine Vermutung?

---

92) Vergl. § 16, Nr. 1, Einf.-Ges. z. C.-P.-O.

93) Der Beweis, daß die zu vindicierenden Stücke „zum Geldvorrat" des Klägers gehört haben (Hartmann a. a. O. S. 29), genügt nicht; denn auch die gesondert aufbewahrten, die in eine leere Kasse u. s. w. aufgenommenen Geldstücke u. s. w., u. s. w. gehören „zu Klägers Geldvorrat".

94) Über den viel zu allgemein lautenden und daher nur teilweise zutreffenden Satz: negativa non sunt probanda siehe: Dernburg, Pandekten. Bd. I. § 159. S. 370 u. Motive z. Entw. e. B. G.-B. f. d. D. R. Bd. I. S. 383 (zu §§ 193 bis 195 des Entwurfs).

Ist etwa die Unscheidbarkeit als regelmäßige Wirkung der Vermischung von Geldstücken anzusehen?

Man wird diese Fragen nicht unbedingt bejahen können.

Allerdings sind heutzutage die gleichwertigen Geldstücke desselben Staates einander so ähnlich, daß durch ihre Vermischung regelmäßig ihre individuelle Erkennbarkeit verloren geht.

Aber müssen denn gerade lauter gleichwertige Geldstücke miteinander vermischt worden sein?

Wenn z. B. in einen Geldbeutel, in dem sich lauter Reichsscheidemünze befindet, Thalerstücke hineinkommen, so sind diese doch nicht so vermischt, ut discerni non possint.

Und müssen denn immer Geldstücke aus dem gleichen Stoff miteinander vermischt werden?

Muß Silbergeld zu Silbergeld, müssen Goldstücke zu Goldstücken, Papiergeld zu Papiergeld kommen?

Wenn dies nicht der Fall ist, kann doch wieder nicht von Unscheidbarkeit der Geldstücke die Rede sein.

Endlich spricht doch auch keine Vermutung dafür, daß ein Reichskassenschein anderen gleichwertigen Reichskassenscheinen beigemischt worden ist; er kann doch auch unter beliebiges anderes Geld, z. B. unter Banknoten (Geld im uneigentlichen Sinn), geraten sein, von denen er mit Leichtigkeit zu unterscheiden ist.

Die Ununterscheidbarkeit kann also nicht präsumiert oder bis zum Beweis des Gegenteils als vorhanden angenommen werden; vielmehr wird man vom Vindicanten, der sich auf die l. 78 D. cit. stützen will, verlangen müssen, daß er außer der Vermischung auch noch Umstände darthue, durch die wahrscheinlich gemacht wird, daß die Vermischung unscheidbar gewesen sei.

Auch das Reichsgericht nimmt nicht an, daß für die Ununterscheidbarkeit eine Präsumtion spreche; es sagt vielmehr[95]):

„Mit Grund rügt die Revision zunächst, daß die die Voraus-„setzung des Eintritts einer Änderung der Eigentumsverhältnisse

---

95) Reichsgericht. Entscheidungen in Strafsachen Band XXII. Nr. 72. Seite 230.

„bildende, keineswegs notwendig mit der Untermischung fremden Geldes „mit eigenem verbundene Thatsache des Wegfalls der individuellen „Erkennbarkeit und Unterscheidbarkeit der fremden species einer Er= „örterung und Feststellung überhaupt nicht unterzogen sei".

Bei der bisherigen Erörterung der Frage, ob eine Vermischung von Geldstücken ohne weiteren Beweis als unscheidbar anzusehen sei, hatten wir nur die Münzverhältnisse der Gegenwart in's Auge gefaßt; beachten wir nun auch die äußeren Eigenschaften der römischen Münzen, so werden wir zu dem Schlusse kommen, daß die römischen Juristen noch weniger Grund hatten als wir, die Unscheidbarkeit im Falle der Geldvermischung zu präsumieren.

Infolge der Unvollkommenheit ihrer Technik hatten nämlich bei den Römern auch gleichwertige Münzen häufig ein recht verschieden=artiges Aussehen. Wir lesen darüber bei Pauly[96]): „Die Consular= „und Kaisermünzen sind geprägt . . . Natürlich konnte meistenteils „derselbe Stempel wegen des gewaltigen Schlages, welcher erforderlich „war, um ein so erhabenes Gepräge, wie es die alten Münzen zeigen, „hervorzubringen, nur für die Prägung einer kleinen Anzahl Münzen „verwendet werden und wir haben darin wohl namentlich, sowie „darin, daß die Alten es nicht verstanden, dieselbe Matrize durch „Patrizen zu vervielfältigen, den Grund zu suchen, daß uns aus der „überaus großen Menge antiker Münzen, welche wir noch besitzen, „selten zwei Münzen aus genau demselben Stempelpaar erhalten sind".

Wäre zur Römerzeit durch Vermischung von Geldstücken deren individuelle Erkennbarkeit stets oder wenigstens regelmäßig erloschen, so wäre die ganze Fassung der l. 78 D. de solut. und namentlich der Zusatz ut discerni non possint nicht wohl verständlich — es wäre dann auch nicht zu erklären, wieso in den Quellen so oft von der Geldvindication die Rede ist[97]).

Nach alledem können wir dem Resultat der Hartmann'schen Ausführungen nicht zustimmen; wir können nicht mit Hartmann

---

96) Pauly, Realencyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft. Bd. V. 1. Seite 760 f. Vergl. auch die vielfachen Beispiele bei Th. Mommsen, Geschichte des römischen Münzwesens. passim.

97) Vergl. §§ 16 und 32 dieser Abhandlung.

annehmen, die Vorschriften unserer l. 78 D. de solut. seien darin begründet, „daß das Recht für Geld als solches ein ganz anderes Princip „des Eigentumsschutzes anerkennt, wie für alle anderen Sachen". Ebenso wenig können wir annehmen, „daß der Kläger nicht den „Eigentumserwerb auf die gewöhnliche Weise darzuthun brauche, „sondern nur seinen Eigentumsbesitz an den identischen, jetzt bei „Beklagtem befindlichen Stücken" [98]).

Wir haben im Vorhergehenden nachzuweisen versucht, daß der Beweis des Besitzes zur Begründung der Vindication und anderer auf das Eigentum an Geldstücken sich stützender Klagen keineswegs genügt.

Außer den Grundsätzen, die die Beweislast regeln, spricht gegen die Hartmann'sche Ansicht vor Allem auch der erste Satz unserer Stelle selbst. Wenn die Römer mit der l. 78 D. de solut. wirklich dem Besitzer von Geldstücken die Eigentumsklage hätten geben wollen, dann wäre die im ersten Satz der Stelle enthaltene Betonung der Vorschrift, daß selbst der auf den Titel pro soluto gestützte Besitz von Geldstücken nicht Eigentum erzeuge, doch sehr am unrechten Orte.

Wenn die Vorschrift des zweiten Satzes unserer Stelle wirklich, wie Hartmann meint, den Zweck verfolgte, jedem Besitzer von Geldstücken die Eigentumsklage zu erleichtern, aus welchem Grunde sollte dann im ersten Satz derselben Stelle so bestimmt ausgesprochen sein, daß, wer fremdes Geld empfängt — selbst wenn dies pro soluto geschieht — Eigentum daran nicht erwirbt?

Daß die Römer in so wenig zweckmäßiger Weise ein ganz neues und sehr folgenreiches Princip des Eigentumsschutzes vorgetragen haben sollten, dürfen wir ohne zwingende Gründe nicht annehmen.

§ 26.

In einer Kritik der im vorigen Paragraphen besprochenen Schrift von G. Hartmann tritt Karlowa [99]) der Behauptung

---

98) Hartmann a. a. O. Seite 31.

99) Karlowa, In der „Kritischen Vierteljahrsschrift" Bd. XI. Seite 259 f.

entgegen, daß man Geld auf Grund des pro suo possidere vindicieren könne. Nach

l. 67 D. de iure dot. (23, 3)

könne man Geld zwar auf Grund des pro suo (pro dote) possidere usukapieren, aber von einer Vindication aus diesem Rechtsgrunde sei nicht die Rede. Auch wird man den Ausführungen Karlowa's völlig beipflichten können, wenn dieser meint, daß der von Hartmann gewählte Ausweg [100]), „es scheine offenbar, daß Proculus noch nicht „zu der Erkenntnis der Notwendigkeit, den Erwerbsgrund der l. 78 „D. de solut. offen als solchen anzuerkennen, durchgedrungen war", manchem recht bedenklich erscheinen werde.

Aber auch Karlowa findet die ratio der l. 78 D. de solut. in dem Bestreben der römischen Juristen, dem Eigentümer von Geld dessen Vindication zu erleichtern. Karlowa hält die Vermischung für die rechtserzeugende Thatsache und leugnet (gegen Hartmann a. a. O. Seite 31), daß es völlig außer Betracht bleibe, ob die in die Kasse tretenden nummi mit anderen Geldern vermischt sind. — Gegen Karlowa's Meinung muß wieder der Umstand betont werden, daß nicht jede Vermischung, sondern nur eine solche commixtio, ut discerni non possint nummi, den Eigentumsübergang bewirkt.

Karlowa meint nun, die Römer hätten sich zur Anerkennung des praktisch sehr wichtigen Erwerbsgrundes (Vermischung von Geld) aus folgenden einfachen Erwägungen genötigt gesehen.

Ein sorgfältiger Mann verzeichne wohl in seinen Rechnungsbüchern genau, welche Gelder er ausgab und einnahm und die Rechtsgründe, aus welchen dies geschah. Aber er bewahre nicht jeden eingegangenen Posten abgesondert für sich auf, wenn nicht besondere Gründe dafür vorlägen, sondern er lege sie in seine Kasse. Er könne unmöglich stets sagen: Diese bestimmten Gelder rühren von den und den Einnahmen her, jene sind wieder ausgegeben.

Sei daher eine Vermischung von aus verschiedenen Einnahmen herrührenden Geldern vorgenommen, so könne er alle zu diesem Geldvorrate gehörenden Stücke auf Grund jener commixtio vindicieren.

---

100) Hartmann, a. a. O. Seite 28 Anm. 1.

Dieser letzte Satz ist nur dann mit der l. 78 D. cit. vereinbar, wenn man annimmt, daß eine commixtio von Münzen stets oder doch regelmäßig deren individuelle Erkennbarkeit vernichte. Zu dieser Annahme ist man aber, nach dem oben Gesagten, nicht berechtigt. Karlowa giebt letzteres auch gewissermaßen zu, wenn er im folgenden sagt: „Daß „die vorgenommene Vermischung unscheidbar sei, würde, wenigstens „wenn Gelder der gleichen Sorte mit einander vermischt sind, so lange „angenommen werden müssen, bis der Gegner nachwiese, daß gerade „die zu vindicierenden Stücke noch als nummi alieni erkennbar seien“.

Karlowa also giebt zu, daß die Beweislast anders zu regeln wäre, wenn Gelder von ungleicher Sorte mit einander vermischt sind.

Im vorigen Paragraphen ist ausgeführt, daß die Römer bei der Ungleichartigkeit ihrer Münzen nicht wohl annehmen konnten, daß die Vermischung von Münzen regelmäßig deren individuelle Erkennbarkeit aufhebe.

Die römischen Juristen hatten also keine Veranlassung, die Beweislast bei der Geldvindication in der von Hartmann — und teilweise auch von Karlowa — angenommenen Weise zu regeln.

Wir können sonach auch nicht annehmen, daß die l. 78 cit. bezweckt habe, auf dem von Hartmann und Karlowa gezeigten Wege die Vindication von Geld zu erleichtern.

§ 27.

Von den Autoren, welche die ratio der l. 78 D. de solut. (46,3) in der Bestimmung finden, die Sicherheit des Geldverkehrs zu erhöhen, sind nicht alle darüber einig, auf welche Art und Weise durch die l. 78 cit. dies Ziel erreicht werden soll.

Dernburg (§ 16) sieht den Hauptzweck der l. 78 cit. in der Erschwerung der Geldvindication. Dagegen meinen Goldschmidt (§ 17), Hartmann (§ 25) und Karlowa (§ 26), die Hauptbestimmung der l. 78 cit. sei, die Vindication von Geld zu erleichtern. Der Besprechung dieser Ansichten in den genannten Paragraphen dürfte vielleicht noch anzufügen sein, daß die Römer, wenn sie bei der Aufstellung der l. 78 cit. wirklich von einem solchen neuen und folgereichen Princip sich hätten leiten lassen, die Mit- und

Nachwelt über ihre Intentionen wohl nicht so gänzlich im Unklaren gelassen hätten, Justinian namentlich hätte wohl kaum diese geeignete Gelegenheit vorübergehen lassen, ohne unter Hervorhebung der Wichtigkeit dieses neuen Princips seine eigenen Verdienste um die Zulassung desselben in möglichst günstigem Lichte vorzuführen.

Wenn nun auch die ganze Theorie vom Schutze der Geldverkehrs-Sicherheit durch die l. 78 cit. nicht zutreffend sein dürfte, so geht doch die Meinung von Dernburg (§ 16) von einem de lege ferenda wohl zu verwertenden Gedanken aus.

Allerdings wird die Bestimmung des Geldes „als eines allgemeinen und zuverlässigen Tauschmittels" erheblich beeinträchtigt, wenn es noch „vom Hundertsten dem Tausendsten" vindiciert werden kann[101]).

Zur Frage der Geldvindication bemerkt z. B. Ravit[102]):

„Die Sicherheit des Verkehrs erfordert, daß derjenige, welcher ein „Circulationsmittel durch ein rechtsgültiges Geschäft in Zahlung empfängt, „durch die bloße Übergabe das Eigentum desselben erwerbe, und mit-„hin eine Prüfung des Rechtes des Weggebenden an demselben un-„nötig sei, der Besitz allein vielmehr legitimire u. s. w." — Ausführungen, welchen Roscher völlig beipflichtet[103]).

Es muß nur immer wieder von neuem betont werden, daß die Römer einen derartigen Schutz der Geldverkehrs-Sicherheit nicht kannten.

Gerade in dem Falle, in welchem die Gefahr einer Vindication am nächsten liegt, nämlich wenn die nummi noch als alieni erkennbar beim b. f. possessor vorhanden sind, gerade in diesem Falle ist die Zulässigkeit der Geldvindication durch die l. 78 cit. noch ausdrücklich bestätigt.

Daß die Möglichkeit einer Geldvindication zu sehr sonderbaren Resultaten führen kann, muß jedenfalls zugegeben werden.

Betrachten wir zum Belege letzterer Behauptung folgendes Beispiel[104]):

Der Eigentümer A soll seine Münze, z. B. einen mit besonderen

---

101) Dernburg, a. a. O. (siehe Anm. 30 zu § 16 oben.)

102) Ravit, Beiträge zur Lehre vom Gelde. Lübeck 1862. Seite 14.

103) Roscher, System der Volkswirtschaft. Band I. § 116 Anm. 6.

104) Einschlägige Fälle aus der Praxis habe ich in Seuffert's Archiv (46 Bände), wie dies bei der Seltenheit der Geldvindication ja auch kaum zu

Merkmalen versehenen Krönungsthaler, unter allen Umständen wiedererkennen, von anderen gleichartigen Münzen unterscheiden und auch den Beweis der Identität führen können. Dieser Thaler wird dem A gestohlen; der Dieb B tradiert die betr. Münze dem Kaufmann C; C tradiert sie weiter; der gestohlene Thaler wandert vom hundertsten zum tausendsten redlichen Besitzer; keiner von ihnen weiß etwas von dem Mangel seines Rechts an der Münze; endlich fügt es das Mißgeschick, daß der tausend und erste redliche Besitzer Z eine Schuld durch Tradition des fraglichen Thalers an A tilgen will. A erkennt den Thaler als identisch mit dem ihm vielleicht vor Jahresfrist gestohlenen. Unter solchen Umständen kann A unentgeltliche Herausgabe dieser Münze von Z verlangen. Z muß den Thaler herausgeben, muß die eventuellen Proceßkosten tragen und seine Schuld, welche er durch Tradition der genannten Münze hatte tilgen wollen, muß auf andere Weise erfüllt werden. Allerdings hat nun Z ein Regreßrecht gegen den, der ihm den betr. Thaler tradiert hatte; aber dieses Recht dürfte doch wohl wegen der großen Schwierigkeiten, die seiner Ausübung entgegenstehen, nur ein sehr unzulänglicher Ersatz sein für die durch die Vindication verursachte Schädigung. — Daß heutzutage solche unbilligen und die Verkehrssicherheit beeinträchtigenden Folgen der Möglichkeit einer Geldvindication nur höchst selten eintreten werden, dafür bürgen nur die äußeren Eigenschaften unserer heutigen Geldstücke. Der Identitätsbeweis, die Grundlage der rei vindicatio, wird eben nur unter ganz besonderen Umständen erbracht werden können — etwa dann, wenn die Münzen in Rollen (oder, wie das preußische Landrecht I. 15. § 45 sagt, in Beuteln u. s. w.) eingeschlossen sind [105]).

---

erwarten war, nicht finden können. Ein durch die Beweisführung interessantes Beispiel der Geldvindication findet sich in Seuffert's Archiv, Band IV, Nr. 9, Seite 15 f. (Erkenntnis des Obertribunals zu Stuttgart vom 17. Dezbr. 1847). Vom Reichsgericht wird die l. 78 D. de solut (46, 3) erwähnt in den Entscheidungen in Civils.: Band XXIV. Nr. 62. Seite 315 f., in Strafs.: Band XXII. Nr. 72. Seite 230 f. Einen Fall der Geldvindication habe ich in den bisher erschienenen 28 Bänden der Civilentscheidungen des Reichsgerichts nicht gefunden.

105) Vergl.: Seuffert, Archiv 2c. XXXII. Nr. 185. Seite 234 f.

In den neueren Civilrechtskodifikationen ist denn auch die Vindication von Geld, ebenso wie diejenige anderer bona fide erworbener Sachen, entweder ganz ausgeschlossen oder doch auf eine sehr geringe Anzahl von Fällen beschränkt worden[106]).

Nach dem im vorhergehenden Gesagten könnte es als auffällig betrachtet werden, daß das (allgemeine deutsche) Handelsgesetzbuch keine besondere Bestimmung über Geldvindication resp. Ausschluß derselben enthält. Über diesen scheinbaren Mangel des H.=G.=B. ist folgendes zu bemerken:

Nach Artikel 307 H.=G.=B. ist der redliche Erwerber von Papieren auf den Inhaber unter allen Umständen gegen Vindication geschützt. Ebenso sichert der Artikel 74 der Wechselordnung den redlichen und durch Indossament legitimierten Besitzer eines Wechsels.

Inhaberpapiere und Wechsel sind nun sehr leicht zu agnoscieren — sei es durch ihre Nummer, sei es durch darauf befindliche Unterschriften u. s. w.

Aus diesem Grunde enthält das H.=G.=B. und die W.=O. je einen ausdrücklichen Rechtssatz zum Schutze des b. f. possessor genannter Sachen[107]).

Nun sind aber Papiere auf den Inhaber und Wechsel lange nicht in dem Maße wie Geld allgemeine Tauschmittel und Umlaufsgüter. Wir dürfen daher a minore ad maius wohl mit Recht schließen, daß

---

106) Vergl.: A. L.=R. I. 15. § 45 (46); code civil art. 2280; Österr. bürgerl. Gsb. II. § 367. Das sächsische bürgerl. Gesetzbuch enthält in § 296 folgende Bestimmung: „Bei Metallgeld, Papiergeld, ingleichen bei öffent„lichen auf den Inhaber gestellten Wertpapieren, ausgenommen wenn letztere „durch eine darauf gebrachte Bemerkung gültiger Weise außer Curs gesetzt sind, „findet die Eigentumsklage nur gegen Denjenigen statt, „welcher zur Zeit der Erwerbung dieser Gegenstände in unredlichem Glauben gestanden hat". (Ges.=Bl. v. 1863. Seite 37).

107) Die Verhandlungen über Aufnahme der Bestimmungen von Artikel 306 u. 307 in das Handelsgesetzbuch sind enthalten in den Protokollen der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. IX. Teil. Würzburg 1861. Seite 4605 bis 4620, Seite 5069 bis 5070 und Seite 5087 bis 5091. Die Geldvindication wurde in diesen Verhandlungen nicht ausdrücklich erwähnt. Selbstverständlich gelten die in Art. 306 H.=G.=B. für „Waren oder andere bewegliche Sachen" getroffenen Bestimmungen auch für Geld.

auch für Geld eine dem Artikel 307 (H.-G.-B.) entsprechende Bestimmung in das Handelsgesetzbuch aufgenommen worden wäre — wenn man dies nicht für überflüssig und den redlichen Besitzer für genügend gesichert erachtet hätte durch die thatsächlich vorhandene Schwierigkeit der Geldvindication [108]).

§ 28.

Die bisher besprochenen fünf Theorien über die ratio der l. 78 D. de solut. führen, wie die vorstehenden Paragraphen ergeben haben, zu keinem befriedigenden Resultat.

Weder die „Consumtion" des Geldes, noch bona fides und iustus titulus des Erwerbers, noch Unkörperlichkeit einer Geldsumme, noch endlich die Absicht der römischen Juristen, die Verkehrssicherheit zu schützen, kann die letzteren dazu veranlaßt haben, die l. 78 D. de solut. (46, 3) aufzustellen und in das System der Pandekten aufzunehmen. Die richtige Meinung über die ratio der l. 78 cit. hat, wie es dem Verfasser der vorliegenden Abhandlung erscheint, zuerst Donellus [109]) aufgestellt.

Doneau führt aus:

Eigentum gehe auf den b. f. possessor ohne Einwilligung des Eigentümers nur dann über »si eo deducit aut evidens necessitas in commixtione vel nummorum ..... vel frumentorum ..... aut aequitas in fructibus«. Eine solche evidente Notwendigkeit liege vor, wenn jemand fremde Münzen so mit den seinigen vermische, ut discerni nequeant. Denn wenn die Münzen auch dieselben blieben und nicht einmal ihr äußeres Ansehen veränderten, so zwinge doch die necessitas

---

108) Soweit Handelsrecht zur Anwendung kommt, wird der redliche Erwerber von Geld nur dann Eigentümer desselben, wenn es a) von einem Kaufmann, b) in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden ist und c) nicht gestohlen oder verloren war. Art. 306 H.-G.-B. – Nach § 879 in Verbindung mit §§ 877 und 878 des Entw. eines B. G.-B. f. d. D. R. (I. Lesung) ist die Vindication von Geld gegen den redlichen Erwerber gänzlich ausgeschlossen; ebenso wie nach Artikel 307 H.-G.-B. die Vindication von Inhaberpapieren. Vergl. Motive Bd. III Seite 349.

109) Donellus, Commentarii iuris civilis. ed. Hilligerus. Jena 1610. Liber IV. cap. 22.

naturae dazu, das für meum zu erklären, in quo nihil apparet alienum.

Denn der frühere Eigentümer könne seine unscheidbar mit anderen vermischten Münzen weder als die seinigen vindicieren, da er den Beweis nicht führen könne, noch als fremde, da ihm hierzu das Recht fehle. Daß auch in anderen Fällen die Unmöglichkeit des Beweises ein Recht vernichten könne, zeige die

l. 30 D. de test. tut. (26,2).

Auch in dieser Stelle heiße es: non ius deficit sed probatio.

Für den Fall der Vermischung von Getreide verschiedener Eigentümer müsse die gleiche Bestimmung Platz greifen wie für die Vermischung von Geld; die »magis indiscreta granorum figura« verlange einen solchen Rechtssatz noch dringender.

Accursius und mit ihm die meisten Rechtsgelehrten meinten zwar, die l. 78 D. de solut. enthalte eine Spezialbestimmung für Geld. Dies sei aber nicht der Fall; der Grund des Eigentumsübergangs sei die Unmöglichkeit der Unterscheidung und Ausscheidung bei der Vermischung sowohl des Geldes wie des Getreides. In § 28 J. de R. D. (2,1), wo dem Eigentümer trotz der Vermischung seines Getreides mit fremdem die Vindication gestattet werde, sei vorausgesetzt, daß ein Dritter sciens (d. h. also mala fide) die Vermischung vorgenommen habe. Daß dem Eigentümer in diesem Falle eine (mit der actio ad exhibendum vorzubereitende) Vindication gegen diesen Dritten gestattet werde, sei eine Strafe für die mala fides des Letzteren. — Man wird zugeben müssen, daß diese Interpretation des

§ 28 J. de R. D. (2,1)

nicht quellenmäßig ist; hierauf hat schon Hilligerus, der Herausgeber der Werke des Donellus, in einer Fußnote zu dem fraglichen Kapitel (22) der commentarii hingewiesen.

Doch zeigt diese künstliche, nur durch Einschiebung einer Voraussetzung in den Thatbestand des § 28 J. cit. ermöglichte Erklärung, daß schon Doneau die Bestimmungen des genannten Institutionenparagraphen und der

l. 5 pr. D. de R. V. (6, 1)

nicht für wohlbegründet betrachtete — eine Ansicht, die der oben in § 24 vorgetragenen entspricht.

§ 29.

Savigny hat sich m. W. nicht mit ausdrücklichen Worten über den Zweck und die Begründung der l. 78 cit. ausgesprochen. Doch läßt sich aus einer konkludenten Stelle in seinem Obligationenrecht entnehmen, daß auch er den Grund für die Aufstellung der l. 78 D. de solut. darin fand, daß nach unscheidbarer Vermischung von Münzen die Möglichkeit eines Eigentumsbeweises — und damit die Grundlage der rei vindicatio — für den nichtbesitzenden früheren Eigentümer entschwunden ist.

Die fragliche Stelle lautet [110]):

„... Denn selbst das Geld, sowohl Metellgeld als Papiergeld, „dessen einzelne Stücke an sich gar nicht unterschieden werden können, „ist doch unzweifelhaft der Vindication unterworfen. Diese Vindication „der Geldstücke wird in unseren Rechtsquellen an die Bedingung ge- „knüpft »si extant«, welcher Ausdruck sich darauf bezieht, daß bei „Geldstücken, als einzeln unerkennbaren Quantitäten, das Ausgeben, „und ebenso die Vermischung mit anderen Stücken, juristisch „als Untergang der einzelnen Stücke betrachtet wird. Ihre einzelne „Erhaltung und Erkennbarkeit kann nun dadurch vermittelt werden, „daß der Besitzer sie in feste Verbindung mit solchen Sachen bringt, „welche eine andere Natur haben, also indem er das Geld in versiegelte „oder verschlossene nnd bezeichnete Behältnisse bringt, etwa in Kisten, „Säcke, Mappen u. s. w.“. M. E. wird man aus diesen Sätzen — ohne eines allzu gewagten Schlusses sich schuldig zu machen — Savigny's die l. 78 cil. betreffende Ansicht in der oben angegebenen Weise präcisieren können [111]).

110) Savigny, Obligationenrecht. Band II. Berlin 1853. Seite 144 f.

111) Vergleiche auch: Savigny, Obligationenrecht. Band I. Seite 440. (Berlin 1851). — Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Band I. § 75. S. 322: „... Die Vindication cessiert, weil ihr Object nicht mehr „zu präcisieren ist, und das Eigentum des alten Herrn hört auf wirksam zu „sein, weil es seinen Vindicationsschutz verloren hat“.

§ 30.

Fassen wir die Meinung von Doneau und Savigny über die l. 78 cit. in kurzen Worten zusammen, so ergiebt sich folgendes:

Der Grund des in unserer Stelle vorgeschriebenen Eigentumsübergangs ist der, daß dem nichtbesitzenden Eigentümer durch eine solche Vermischung sowohl die Möglichkeit der faktischen Ausübung seines Eigentums an den vermischten Münzen als auch die Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung dieses Rechts entzogen ist. Die römischen Juristen mußten, wenn sie sich nicht mit den Forderungen der naturalis ratio in Widerspruch setzen wollten, der unscheidbaren Vermischung von Geldstücken verschiedener Eigentümer die genannte Rechtsfolge zuerkennen.

Diese Behauptung wird sich am besten durch indirekten Beweis darthun lassen.

Vergegenwärtigen wir uns nochmals den Thatbestand: Geldstücke des A, welche dieser nicht mehr detiniert, sind mit Geldstücken des B., welche in des Letzteren Detention stehen, so vermischt worden (sei es zufällig, sei es absichtlich), daß A die vor der Vermischung ihm gehörenden Geldstücke nicht mehr als die seinigen agnoscieren kann.

Dieser Thatbestand kann — denkbarer Weise — soweit das Eigentum an den vermischten Münzen in Betracht kommt, mit folgenden rechtlichen Wirkungen verbunden sein:

1) A behält Eigentum an seinen Münzen;
2) A behält nicht Eigentum an seinen Münzen;
   a) A — und ebenso B — werden Miteigentümer des gesamten von B detinierten Geldgemisches;
   b) B wird Eigentümer der vorher dem A gehörenden Münzen.

In dem vorstehenden Schema sind sämtliche, vernünftiger Weise denkbaren Rechtswirkungen, welche dem oben angegebenen Thatbestand zuerkannt worden sein könnten, aufgezählt — soweit nämlich nur die Eigentumsverhältnisse, nicht aber die persönlichen Verpflichtungen zwischen A und B, in Betracht kommen.

Beweisen wir nun, daß alle anderen Wirkungen außer der unter Ziffer 2b erwähnten, falls man sie dem in Frage stehenden That-

bestand zuerkennen wollte, mit den Anforderungen, welche man an ein vernünftiges Rechtssystem stellen muß, im Widerspruch stehen, so ist damit indirekt bewiesen, daß die römischen Juristen zur Aufstellung der l. 78 D. de solut. durch die naturalis ratio gezwungen waren.

Betrachten wir zuerst die unter Ziffer 1 aufgeführte Rechtsfolge:

A behält troß der unscheidbaren Vermischung Eigentum an seinen Münzen. In diesem Falle könnte er, da der Eigentümer seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Besitzer vindicieren kann, die rei vindicatio gegen den B anstellen.

Nun wird aber von sämtlichen Rechtsgelehrten, die sich über die l. 78 cit. geäußert haben, zugegeben, daß die Anstellung der rei vindicatio bei obigem Thatbestand für den A unmöglich ist. Dieser wäre also in der wenig beneidenswerten Lage, daß er zwar eine Berechtigung hätte auf unbedingte Herrschaft über die ihm abhanden gekommenen Geldstücke, daß er aber diese Berechtigung niemals und auf keine Weise ausüben könnte [112]).

Sollte man einwenden, daß A sich ja der sog. „modificierten Vindication" bedienen könnte, so müßte hiergegen wieder das oben in § 24 über diese Klage Vorgetragene betont werden. Die Zulassung der „modificierten Vindication" im Fall der l. 78 cit. würde eben beweisen, daß A. nicht mehr Alleineigentümer der früher ihm gehörigen Münzen geblieben, sondern Miteigentümer des von B detinierten Geldgemischs geworden wäre — eine Eventualität, welche der oben unter 2a erwähnten, im folgenden auf ihre Brauchbarkeit noch zu untersuchenden Rechtsfolge entsprechen würde.

Konnten nun die römischen Juristen, da vernünftiger Weise nicht bestimmt werden durfte, daß A Alleineigentümer der unscheidbar vermischten Geldstücke bleibe, vielleicht anordnen (Ziffer 2a), daß A Miteigentümer des von B detinierten Geldgemisches werden solle?

Wenn man bedenkt, welche Folgen bei der „Umlaufsnatur" des Geldes eine solche Bestimmung nach sich ziehen würde, muß man diese Frage ganz entschieden verneinen.

---

112) Vergl. Ihering, Geist des römischen Rechts. 3. Aufl. Leipzig 1873 bis 1877. Band II. 2. Seite 322: „Das Recht ist dazu da, daß es sich verwirkliche" u. s. w.

Angenommen A und B seien wirklich Miteigentümer des gesamten vermischten Geldes geworden, und B gäbe einen Teil desselben, wie doch sehr leicht möglich wäre, weiter an C, einen anderen an D, einen dritten an E u. s. w., so ergäbe sich die Folge, daß A auch Miteigentümer der von C, D und E besessenen Geldbeträge werden würde — und zwar würde dem A Miteigentum nicht nur an den von B an C, D und E gegebenen Beträgen, sondern, sobald C, D und E die von B empfangenen Summen bezw. Stücke wieder mit ihren eigenen Geldvorräten unscheidbar vermischten, auch an diesen gesamten Geldvorräten zustehen.

Daß ein Rechtssatz, der solche, an's Lächerliche streifenden Konsequenzen in vielen Fällen nach sich ziehen würde, als völlig vernunftwidrig von den römischen Juristen nicht aufgestellt werden konnte, braucht wohl nicht mehr besonders hervorgehoben zu werden.

Wenn nun mit dem Vorstehenden bewiesen ist, daß die l. 78 D. de solut. (46,3) die einzige vernünftige Regelung der Frage enthält, welche Folgen eine unscheidbare Vermischung von Geldstücken verschiedener Eigentümer für die Eigentumsverhältnisse an diesen Geldstücken haben solle, so muß noch folgendes zum Schlusse betont werden:

1) Die Frage, ob der frühere Eigentümer (A) der Münzen gegen B einen persönlichen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung erheben kann, ist nach den Grundsätzen über die letztere zu entscheiden. Unter Umständen kann also A mit einer solchen persönlichen Klage dasselbe wirtschaftliche Resultat erreichen, als ob er Eigentümer der vermischten Münzen geblieben wäre.

2) Eine Notwendigkeit, Eigenthum auf den juristischen Besitzer übergehen zu lassen, liegt nur bei unscheidbarer[113]) Vermischung vor (si A. nummos suos discernere non potest). Daß es aber auch bei scheidbarer Vermischung (si A. nummos suos discernere potest) und ebenso, wenn B die dem A gehörenden Münzen überhaupt nur bona fide erworben hat bezw. besitzt, praktischer wäre und den Bedürfnissen der Verkehrssicherheit mehr

113) Siehe Anmerkung 2

entspräche, den B zum Eigentümer der fraglichen Geldstücke werden zu lassen, darauf ist schon im § 28 oben hingewiesen worden. Das römische Recht enthält aber keine derartige Bestimmung.

3) Da die Frage, ob A seine Münzen noch als die seinigen erkennen bezw. ob er den Identitätsnachweis führen kann, nur von A selbst (bezw. vom Richter) bejaht oder verneint werden kann, so ist das Recht des B an diesen Münzen von einem Umstande abhängig, für dessen Existenz ein äußeres Kennzeichen nicht vorhanden ist. Auch diese Thatsache widerspricht den Forderungen der Verkehrssicherheit und läßt die in § 28 als angemessen bezeichnete Bestimmung — daß der b. f. possessor von Geld als dessen Eigentümer anerkannt werde — in noch höherem Maße als wünschenswert erscheinen. Daß die soeben erwähnte Rechtsunsicherheit heutzutage nicht sehr auffällig hervortritt, hat seinen Grund in der schon öfters erwähnten gleichartigen Beschaffenheit der heutigen Geldstücke und in der Schnelligkeit des Geldumlaufs — beides Momente, die eine Geldvindication äußerst erschweren.

Zum Schlusse dieses Paragraphen sei noch folgende Ausführung Ihering's [114]) erwähnt, welche sehr wohl auf den Thatbestand der unscheidbaren Vermischung der Geldstücke verschiedener Eigentümer sich anwenden läßt:

„Die Klage ist das Kriterium der Privatrechte. Wo die Klage „anfängt unausführbar zu werden, hört die Möglichkeit des civilrecht„lichen Schutzes der Interessen auf, ..., unausführbar aber wird sie „bei dem Punkt, wo die Bedingungen, an deren Dasein die Möglich„keit richterlicher Entscheidung geknüpft ist: genaue Begrenzung der „Klage nach Person, Gegenstand, Voraussetzungen und Wirkungen, „beziehungsweise die Möglichkeit des civilprocessualischen Beweises dieser „Momente hinwegfallen. Der Civilrichter kann nur diejenigen Inter„essen schützen, welche die Gestalt fester Körper an sich tragen" u. s. w.

§ 31.

Wenn im Vorigen die Frage nach der ratio der l. 78 D. de solut. (46, 3) erörtert worden ist, so erübrigt noch, die verschiedenen

114) Ihering, a. a. O. Band III. 1. Seite 340.

Fälle, in welchen diese Stelle zur Anwendung kommen kann, kurz zu betrachten.

Halten wir daran fest, daß die ratio des Eigentumsübergangs, wie ihn die l. 78 cit. vorschreibt, die für den früheren Eigentümer entstehende Unmöglichkeit ist, sein Eigentum an den früher ihm gehörigen Münzen darzuthun, so erhalten wir folgende Resultate für die nachstehenden Fälle:

I. Ist die unscheidbare Vermischung durch Zufall entstanden, so erhält der juristische Besitzer, sofern ein solcher vorhanden ist, Eigentum an den vermischten Münzen. Der frühere Eigentümer kann aber den neuen Erwerber mit der condictio sine causa belangen.

Anders liegt die Sache, wenn zur Zeit, zu welcher die unscheidbare Vermischung eintritt, die vermischten Geldstücke von Niemandem detiniert werden — es kann in diesem Falle die Bestimmung der l. 78 cit. nicht Platz greifen, weil dann eine der Voraussetzungen des Eigentumsübergangs fehlt. Sind nämlich beide vermischten Geldbeträge zur Zeit der Vermischung ohne detentor, so ist ja keine Person vorhanden, auf welche nach l. 78 cit. das Eigentum an diesem Gelde übergehen könnte.

Hierher gehört das Beispiel, welches Höpfner[115]) erwähnt: Ein Spieltisch, auf welchem jeder Spieler eine Summe Geldes vor sich liegen hatte, wird aus Versehen umgeworfen, sodaß die darauf befindlichen Geldbeträge sich unscheidbar vermischen. Höpfner behauptet, in diesem Falle trete keine Veränderung in den Eigentumsverhältnissen ein — was aber unrichtig ist. Allerdings wird keiner der Spieler — da ja keiner das Geldgemisch detiniert — Alleineigentümer der gesamten Summe. Da aber in dem Geldgemisch[116]) die

---

115) Siehe § 9 u. Anm. 17 oben. Vergl. Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts. 4. Auflage. Halle a. S. 1884. Band I. § 235 Nr. 2 Seite 592 fg.; dazu Anm. 13.

116) Selbstverständlich gilt das hier Gesagte nur für den Fall, daß die fraglichen Gelder unscheidbar mit einander vermischt wurden. Können dagegen nach der Vermischung einer oder mehrere der Spieler die ihnen gehörigen Geldstücke mit Bestimmtheit agnoscieren, so bleiben sie Eigentümer derselben und nur für die übrigen tritt Miteigentum an dem für sie unscheidbaren Gemisch ein.

den einzelnen Spielern früher gehörigen Stücke, wenn auch ununterscheidbar, vorhanden sind, so hat jeder der Spieler an einer pars indivisa des gesamten Gemisches Eigentum — mit anderen Worten: es steht ihm Miteigentum zu an sämtlichen Stücken pro rata des vor der Vermischung ihm gehörigen Betrags.

Wird die Teilung, durch welche natürlich wieder jeder der Spieler an den ihm zugewiesenen Stücken Alleineigentum erhielte, nicht sofort vorgenommen, sondern nimmt etwa einer der Spieler oder ein Dritter das Geldgemisch an sich, so bleibt das Miteigentumsverhältnis so lange bestehen, als die sämtlichen Stücke, die durcheinander geraten sind, noch als solche erkennbar beim Besitzer vorhanden sind.

Tritt dagegen neuerdings der Fall der l. 78 cit. ein, d. h. wird die fragliche Summe mit anderen Geldbeträgen ihres Besitzers unscheidbar vermischt, so erhält letzterer Alleineigentum an der ganzen durch abermalige Vermischung entstandenen Summe und die früheren Eigentümer bezw. Miteigentümer können nur noch persönliche Ansprüche (aus ungerechtfertigter Bereicherung 2c.) gegen den neuen Eigentümer des Geldes erheben.

II. Ist die unscheidbare Vermischung durch eine Handlung des Besitzers eingetreten, so ist zu unterscheiden:

A. Der Erste, der als Nichteigentümer den Besitz an den Geldstücken erworben hat, welcher im folgenden stets C genannt werden soll, hat die dem A weggenommenen mit seinen eigenen Geldstücken unscheidbar vermischt. Dann wird C Eigentümer der gesamten Geldstücke, selbst wenn er dem A dieselben rechtswidriger Weise und mala fide weggenommen haben sollte. Allerdings kann A in diesem Falle gegen C mit der actio furti 2c. klagen. Hat C bona fide gehandelt, so steht dem A die condictio sine causa zu.

B. Der erste Besitzer C hat die dem A gehörenden Geldstücke an B tradiert und erst dieser hat die unscheidbare Vermischung vorgenommen. Dann wird B stets Eigentümer der gesamten vermischten Geldstücke. Ob A in diesem Falle einen persönlichen Anspruch gegen B geltend machen kann, ist folgendermaßen zu entscheiden:

a) B hat die Geldstücke mala fide d. h. wissend, daß C

zur Tradition nicht befugt sei, erhalten; dann steht dem A auch gegen den B die condictio furtiva (actio furti) zu.

b) B hat die Geldstücke bona fide erhalten; tritt diese Eventualität ein, so sind wieder folgende Einzelfälle zu unterscheiden:

α) B hat die Münzen von C donandi causa erhalten; dann kann A gegen den B mit der condictio sine causa klagen.

β) B hat die Münzen von C solvendi causa erhalten; dann ist B, weil er nicht grundlos aus dem Vermögen des A bereichert ist, von Ansprüchen des letzteren frei. Arg.: l. 78 D. de solut. (46, 3).[116a])

γ) B hat die Münzen von C credendi causa erhalten; da B nun Eigentümer der Münzen geworden ist, so hat C die condictio mutui gegen B; A hat dagegen ursprünglich keinen Anspruch gegen B, denn B ist durch das von C gegebene Darlehen nicht bereichert; denn dem Eigentumserwerb an den von C tradierten Münzen steht die Verpflichtung des B gegenüber, die gleiche Summe an C zurückzugeben. A kann jedoch von C die Cession der condictio mutui gerichtlich erstreiten — arg.: l. 2 C. si cert. pet. (4, 2) — und sodann selbst letztere Klage gegen B anstrengen[117]).

δ) B hat die Münzen von C als dos (mit-) erhalten; auch in diesem Falle ist B nicht ungerechtfertigt bereichert; denn dem Eigentumserwerb an den Münzen steht die Verpflichtung des B gegenüber die onera matrimonii zu tragen und die dos nach Beendigung der Ehe herauszugeben. Wenn nun die Ehe (des B) beendigt ist, so kann C die Herausgabe der dos verlangen und A kann in diesem Falle, wie in dem unter γ besprochenen die Cession dieser Forderung von C erstreiten und sodann selbst gegen B klagend vorgehen.

Endlich ist noch zu beachten, daß die unter I und II behandelten Fälle, entsprechend der l. 78 D. de solut., zur Voraussetzung haben, daß die unscheidbare Vermischung inscio vel invito domino erfolgt ist, also ohne Wissen oder wider Willen des früheren Eigentümers der Geldstücke.

Geschah dagegen die unscheidbare Vermischung zufolge überein-

---

116a) Vergl. Reichsgericht. Entscheidungen in Civils. Bd. XIII Nr. 43. S. 182.

117) Eventuell unter Anwendung des § 779 C.-P.-O.

stimmendem Willen sowohl des Eigentümers wie des Besitzers der Geldstücke, „so richtet sich die Rechtsfolge der Vermischung nach „diesem übereinstimmenden Willen“ (Reichsgericht, Civils. Bd. XXIV S. 315 fg. — Straff. Bd. XXII S. 230 fg.). Es kann in diesem Falle also auch Miteigentum an den gesamten Geldstücken für die Beteiligten entstehen.

Vergleichen wir nun den Fall II B b γ mit § 2 J. quibus alienare (2,8) und l. 12 § 2 D. de R. C. (12,1), sowie l. 13 pr. und § 1 eod.; ferner den Fall II B b δ mit l. 81 D. de J. D. (23,3), so bemerken wir: daß die unscheidbare Vermischung von Geldstücken des A, welche von einem Nichteigentümer der letzteren (B) vorgenommen wird, für die rechtlichen Beziehungen zwischen A und B und derjenigen Person, welche die Münzen des A an B tradiert hat (C), dieselben Wirkungen hat wie die „Consumtion“ von Geldstücken des A, welche unter den gleichen sonstigen Umständen durch B geschieht.

Aus dieser Übereinstimmung der Rechtswirkungen der unscheidbaren Vermischung und der Consumtion von Geld kann man aber weder mit Sicherheit den Schluß ziehen, daß die Römer die unscheidbare Vermischung für eine Art der Consumtion des Geldes gehalten haben, noch darf man sich der Meinung hingeben, daß, wenn selbst letztere Vermutung unwiderleglich als zutreffend erwiesen wäre, irgend etwas zur Auffindung des Grundes der Rechtswirkungen einer unscheidbaren Vermischung von Geldstücken (der ratio der l. 78 D. de solut.) beigetragen wäre.

Letzteres wäre nur dann der Fall, wenn der Begriff der Worte »consumere pecuniam« ein ganz leicht zu erfassender oder allgemein bekannter wäre.

Unscheidbare Vermischung von Geld ist ein Vorgang, zu dessen Erläuterung nichts Weiteres gesagt zu werden braucht; dagegen kann man keineswegs behaupten, daß jedermann, der von „Consumtion des Geldes“ hört, sofort ein volles Verständniß vom Wesen dieses Vorgangs erhalte. Im Gegenteil: es herrscht sogar allgemein Unklarheit über die Bedeutung der Worte »consumere pecuniam«, was sich am auffälligsten darin zeigt, daß die unrichtige Meinung ganz allge-

mein verbreitet ist, die Römer hätten jedes Ausgeben von Geld mit »consumere pecuniam« bezeichnet.

Es soll im folgenden versucht werden, den Begriff »consumere pecuniam« etwas genauer zu präcisieren.

§ 32.

Das Ausgeben von Geld wird in den römischen Rechtsquellen an vielen Orten als »consumere pecuniam« bezeichnet.

Es seien hier angeführt:

Gaius II. 82,
§ 2 J. de usufr. (2, 4),
§ 2 J. quibus alienare (2, 8),
l. 24 § 4 D. de minoribus (4, 4),
l. 32 D. eod.,
l. 34 D. eod.,
l. 23 pr. D. de H. P. (5, 3),
l. 25 § 1 D. eod.
l. 25 § 1 D. de usufr. (7, 1),
l. 5 §§ 1 und 2 D. de usufr. earum rerum (7, 5),
l. 11 § 2 D. de R. C. (12, 1),
l. 12 eod.,
l. 13 pr. §§ 1 und 2 eod.,
l. 14 eod.,
l. 18 pr. und § 1 eod.,
l. 31 § 1 i. f. eod.,
l. 9 § 2 D. de S. C. Maced. (14, 6),
l. 81 D. de J. D. (23, 3),
l. 14 § 8 D. de solut. (46, 3),
l. 17 eod.,
l. 94 § 2 eod. u. s. f.

Consumere heißt: eine Sache derart verwenden, daß sie aufhört zu existieren; oft auch einfach: vertilgen, vernichten.

Nun ist klar, daß durch Ausgeben von Geldstücken eine Zerstörung ihrer körperlichen Integrität nicht stattfindet. Gehören doch die Edelmetalle zu denjenigen Gütern, welche am allerschwierigsten zu zerstören sind.

Wenn die Römer also consumere pecuniam vom Ausgeben von Geldstücken sagen, so nehmen sie einen unwahren Thatbestand an an Stelle des wahren, d. h. sie fingieren, das Geld werde durch Ausgeben vernichtet. Auch wußten die römischen Juristen sehr wohl, daß sie sich einer Fiction bedienten, wenn sie von der Consumtion der Geldstücke sprachen.

Dies beweist der

§ 2 J. de usufr. (2, 4),

welche Stelle die cupida legum iuventus belehrte, man sage deshalb »consumere pecuniam« vom Ausgeben der Geldstücke, quia in ipso usu assidua permutatione **quodammodo extinguitur.**

Man könnte nun einwenden, daß die Fiction, Geldstücke würden durch Verausgabung consumiert, nicht allein den Römern eigentümlich sei, da doch auch wir „Geld verbrauchen" vom Ausgeben desselben sagen.

Dies ist allerdings zuzugeben; allein zur Erklärung, warum die Römer so oft in ihren juristischen Schriften den fraglichen Ausdruck, der doch eine Fiction enthält, in bestimmtem technischem Sinn gebrauchen, kann der Umstand, daß auch wir uns eines ähnlichen Ausdrucks bedienen, doch Nichts beitragen.

Auch dürfte noch folgendes zu bemerken sein:

1) Weder der Begriff des Wortes „verbrauchen" noch der des griechischen »δαπανᾶν« deckt sich vollständig mit dem Begriffe des Wortes »consumere«.

Während wir mit „verbrauchen" der Gebrauch hervorheben, wird mit »consumere« die Vernichtung bezeichnet [118]).

2) Wir sagen „Geld verbrauchen" von jedem Ausgeben des Geldes. Dagegen benannten die Römer nicht jede Veräußerung von

118) Zum Nachweise, daß im Begriffe »consumere« der Begriff „vernichten" viel stärker betont wird als in unserem „verbrauchen", führe ich an: § 2 J. de usufr. (2, 4): quodammodo extinguitur; l. 45 § 3 D. ad l. Aquil. (9, 2): flamma consumtus est (sc. homo); l. 19 § 6 D. loc. cond. (19, 2): incendio consumta (sc insula); l. 3 D. de poenis (48, 19): mulier consumenda damnata. In allen diesen Beispielen könnten wir unser Wort „verbrauchen" an Stelle des »consumere« nicht anwenden; sehr wohl aber das Wort „vernichten".

Geld »consumtio pecuniae«. Nur ein qualificiertes Ausgeben von Geldstücken wird »consumere pecuniam« genannt. Dieser letztere Umstand muß im folgenden Paragraphen noch etwas näher betrachtet werden.

Merkwürdigerweise hat die Thatsache, daß die Redewendung »consumere pecuniam« eine Fiction enthält bei den meisten juristischen Schriftstellern keine besondere Beachtung gefunden.

Goldschmidt lehrt[119]), Metallgeld (?) sei eine verbrauchbare Sache, weil es Tauschmittel, daher zum Umlauf bestimmt sei und sein naturgemäßer Gebrauch in dem Ausgeben — vertauschen oder verleihen — besteht. „Allein, während jede andere Sache mit ihrer „Consumtion in ihrer bisherigen Gestalt wenigstens untergeht, wird „das Geld nur für den Ausgebenden, nicht allgemein, consumiert, „bleibt vielmehr als Tauschmittel am Markt".

Windscheid sagt[120]):

„Geld ist verbrauchbar, indem es nicht gebraucht werden kann, „ohne für den Gebrauchenden unterzugehen".

Den beiden zuletzt citierten Ausführungen ist entgegenzuhalten:

1) Es giebt auch einen Gebrauch von Geldstücken, der nicht im Ausgeben derselben besteht[121]).

Wenn z. B. die Reichsbank mehrere hundert Millionen Mark in Goldmünzen aufbewahrt bezw. aufbewahren muß[122]), so sollen diese Geldvorräte durchaus nicht in erster Linie als Umlaufsmittel dienen, sondern nur subsidiär in außergewöhnlichen Bedarfsfällen.

2) Mit der Behauptung, das Geld gehe „nur für den Aus-

---

119) Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Band I. Abteil. II. Seite 1142 f.

120) Windscheid, Pandekten. I. § 140. Seite 456.

121) Geld ist auch „Wertaufbewahrungs-" und „Werttransportmittel" Vergl.: Knies, Geld und Credit. 1. Abteilung. Berlin 1873.

122) Vergl. Reichs-Bankgesetz vom 14. März 1875. § 17 (§ 44 Nr. 3: für Privat-Notenbanken die gleiche Vorschrift). Als weiteres Beispiel der Aufbewahrung großer Summen von barem Metallgeld kann der „Reichskriegsschatz" (120 000 000 Mark, aufbewahrt zu Spandau im Juliusturm) dienen. Vergl. Gesetz betr. die Bildung eines Reichskriegsschatzes vom 11. November 1871 (R.-G.-Bl. Seite 403).

gebenden", „für den Gebrauchenden" unter, ist zur Erklärung des Begriffs »consumere pecuniam« Nichts beigetragen.

Untergang, Vernichtung einer körperlichen Sache im gewöhnlichen Sinne des Worts, ist doch ein äußerer, sinnlich wahrnehmbarer Vorgang.

Wie ist es möglich, daß ein derartiger Vorgang nur von einer bestimmten Person bemerkt werden bezw. nur für diese Person stattfinden kann?

Die Antwort hierauf kann immer nur lauten: Wir haben es nicht mit einer wahren Vernichtung, sondern mit einer Fiction der Vernichtung zu thun, sobald von der „Consumtion" der Geldstücke geredet wird.

§ 33.

Nicht jedes Ausgeben von Geld wird in den Quellen mit »consumere pecuniam« bezeichnet. So sagt z. B.

l. 14 § 8 D. de solut. (46, 3):

Pupillum sine auctoritate tutoris nec solvere posse, palam est; sed et si dederit nummos, non fient accipientis vindicarique poterunt.

Der Mündel hat also in diesem Falle das Geld, trotzdem er es ausgegeben hatte, nicht consumiert; anderenfalls könnten dieselben Geldstücke vom tutor doch nicht vindiciert werden.

Sehr deutlich wird ferner in

l. 19 § 1 D. de R. C. (12, 1)

»consumere pecuniam« von anderen Arten des Ausgebens von Geld unterschieden:

Wenn diese Stelle besagt: Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit, aut solvendi causa dederit, consumta pecunia condictionem habet vel liberatur und weiterhin: . . . si eandem pecuniam is, qui in creditum vel in solutum acceperat, alii porro in creditum vel in solutum dederit, consumta ea et ipse pupillo obligatur, so ist damit ausdrücklich bestätigt, daß derjenige, der das Geld vom pupillus erhalten hatte, es dadurch, daß er es weiter in creditum oder in solutum ausgab, noch nicht consumiert hat; die Consumtion tritt vielmehr erst später ein.

Ebenso hat C, qui alienos nummos inscio vel invito domino (A) solvit (erster Satz der l. 78 D. de solut.), diese Geldstücke nicht consumiert; man kann sich doch mit dem besten Willen nicht vorstellen, daß die von C an B tradierten nummi des A „für C" consumiert sein sollen, wenn A noch jederzeit mit der rei vindicatio auf Herausgabe der identischen Münzen klagen kann; die Regreßklage, welche B gegen C wegen der Eviction der nummi anstellen wird, belehrt den C jedenfalls, daß die fraglichen Geldstücke durchaus nicht als ausgegebene „für ihn" (den C) untergegangen waren.

Noch zahlreiche andere Stellen ließen sich anführen, in welchen Ausgeben von Geld nicht mit »consumere pecuniam« bezeichnet wird.

Einen Anhaltspunkt zur Beantwortung der Frage: wann werden ausgegebene nummi als consumti bezeichnet? gewähren uns sieben völlig übereinstimmende Stellen des corpus iuris civilis. Es sind dies:

§ 2 J. quibus alienare (2, 8),
l. 11 § 2 D. de R. C. (12, 1),
l. 31 § 1 i. f. eod.,
l. 29 D. de cond. indeb. (12, 6),
l. 24 § 2 D. de reb. auct. iud. poss. (42, 5),
l. 3 C. de condict. ex leg. (4, 9),
l. 8 C. depositi (4, 34).

In diesen Stellen werden die Zustände »extare nummos« und »nummos consumtos esse« contradictorisch einander gegenübergestellt; und zwar wird von der Bedingung »si nummi extant« die Vindication derselben abhängig gemacht, während, si nummi consumti sunt, eine Vindication derselben nicht mehr stattfinden kann. »Consumere nummos« heißt also: facere, ut nummi non extent.

Nun enthält aber der Zustand »nummos extare« die thatsächlichen Voraussetzungen der Geldvindication.

Diese sind:

1) daß die zu vindicierenden Münzen überhaupt noch existieren;
2) daß dieselben wieder aufgefunden und vom Eigentümer als die seinigen agnosciert werden können.

Da nun der Zustand »nummos consumtos esse« die erstere thatsächliche Voraussetzung der Vindication ebenfalls enthält, so kann der Unterschied zwischen »nummos extare« und »nummos consumtos esse« nur darin bestehen, daß, si nummi consumti sunt, dieselben von ihrem früheren Eigentümer weder aufgefunden noch agnosciert werden können.

Eine Begründung, weshalb die Römer fingieren, daß Geldstücke consumiert seien, wenn sie nicht mehr vindiciert werden können, wenn also das frühere Eigentum an ihnen untergegangen ist, dürfte in folgenden Betrachtungen zu finden sein:

Wenn eine Sache im eigentlichen Sinne consumiert wird, so geht durch Naturnotwendigkeit — wegen Untergangs des Objectes — Eigentum daran verloren, auch wider Willen des früheren Eigentümers. Da nun im römischen Recht die Tendenz herrscht, möglichst selten Eigentum wider Willen des Eigentümers untergehen zu lassen, so gewährte die Fiction von der Consumtion des Geldes die Möglichkeit, diejenigen Fälle, in welchen Eigentum an Geldstücken thatsächlich ohne Willen des früheren Eigentümers derselben für letzteren verloren geht, mit der Theorie in Einklang zu bringen [123]).

Diese Vermutung gewinnt an Wahrscheinlichkeit, wenn wir die

l. 23 § 5 D. de R. V. (6, 1)

in den Kreis unserer Betrachtung ziehen.

Auch in dieser Stelle wird der Untergang einer körperlichen Sache trotz ihrer Fortexistenz fingiert, weil das Eigentum an letzterer ohne Willen ihres Eigentümers für diesen verloren geht [124]).

---

123) Gleicher Meinung scheint auch Savigny zu sein. Er sagt (Obligationenrecht. Band I. § 42. Seite 440): „ . . . sie (sc. die Geldstücke) sind „endlich im juristischen Sinne verbrauchbar, indem ihr wahrer und richtiger „Gebrauch in dem Ausgeben besteht, welches in der Regel jede fernere „Verfolgung des früheren Eigentums an denselben ebenso unmög„lich macht, als wenn sie körperlich aufgezehrt wären".

124) Der Arm, welcher mit einer Statue durch ferruminatio verbunden wird, soll als „consumiert" betrachtet werden. (. . . unitate maioris partis . . ., quia tota statua uno spirito continetur).

Die Fiction von der „Consumtion" der Geldstücke wäre demnach eine sog. dogmatische oder theoretische[125]).

Bei Billigung der soeben vorgetragenen Ansicht wird man zu folgendem Resultat gelangen:

Nicht weil Geldstücke durch Ausgeben consumiert werden, geht das Eigentum an ihnen für den früheren Eigentümer verloren, sondern weil durch gewisse Arten des Ausgebens Eigentum an Geldstücken unter allen Umständen untergeht, deshalb fingieren die Römer, die betreffenden Geldstücke seien in solchen Fällen consumiert.

Wir haben hier wieder ein Beispiel dafür, mit welcher Gewandtheit die römischen Juristen die im Verkehrsleben gebrauchten Ausdrücke in der Rechtssprache zu verwenden verstanden.

Es ist wohl anzunehmen, daß bei den Römern auch im gewöhnlichen Verkehr vom Ausgeben des Geldes gesagt wurde: consumitur pecunia — ein bildlicher Ausdruck, der vermutlich dadurch entstanden ist, daß das Ausgeben von Geld mit dem Verzehren der (dafür beschafften) Lebensmittel verglichen wurde.

Die römischen Juristen haben nun diesen Sprachgebrauch in die Rechtssprache aufgenommen, ihm aber zugleich eine bestimmte technische Bedeutung beigelegt. Sie sagten nur dann: pecunia consumta est, wenn Geld so ausgegeben war, daß früheres Eigentum daran nicht mehr geltend gemacht werden konnte. Damit erzielten sie einmal eine große Vereinfachung des Ausdrucks. Den ganzen Satz:

Wenn Jemand Geld derart ausgegeben hat, daß früheres Eigentum daran nicht mehr verfolgt werden kann,

diesen ganzen Bedingungssatz konnten sie in die wenigen Worte zusammenfassen: si quis pecuniam consumsit. Außerdem brauchten aber auch die Rechsfolgen, die eine derartige Verausgabung von Geld nach sich zog, nicht weitläufig umschrieben zu werden, sondern konnten einfach den Folgen einer wirklichen Consumtion gleichgestellt werden, ohne daß sich daraus ein Widerspruch gegen andere Rechtssätze ergeben hätte.

---

125) Ihering, a. a. O. Band III 1. Seite 299.

Die Verwendung des Ausdrucks »consumere pecuniam« reiht sich den vielen anderen Beispielen an, die uns zeigen, in wie hohem Maße die römischen Juristen die Fähigkeit besaßen, in der großen Mannigfaltigkeit der juristischen Thatsachen das Gleichartige zu finden und sie nach Prinzipien zu ordnen; kurz gesagt, wir erkennen auch an diesem Beispiel ihre hervorragende Fähigkeit zur Rechts-Systematik[126]).

Diese Fähigkeit hat die Römer zu Lehrern des Rechts für alle Kulturvölker gemacht, was sie auch bleiben werden, wenn selbst der materielle Inhalt ihrer Sätze aus dem modernen Recht immer mehr verschwinden sollte.

---

126) Vgl.: Kant, Kritik der reinen Vernunft. S. 502 ff. (Anhang zur transscendentalen Dialektik. Von dem regulativen Gebrauche der Ideeen der reinen Vernunft.)



Marburg. Universitäts-Buchdruckerei (R. Friedrich).


112137
HG 221
.H7

